
١٦٣٢
رسالة
بوقف
النقود
ابو
السعود



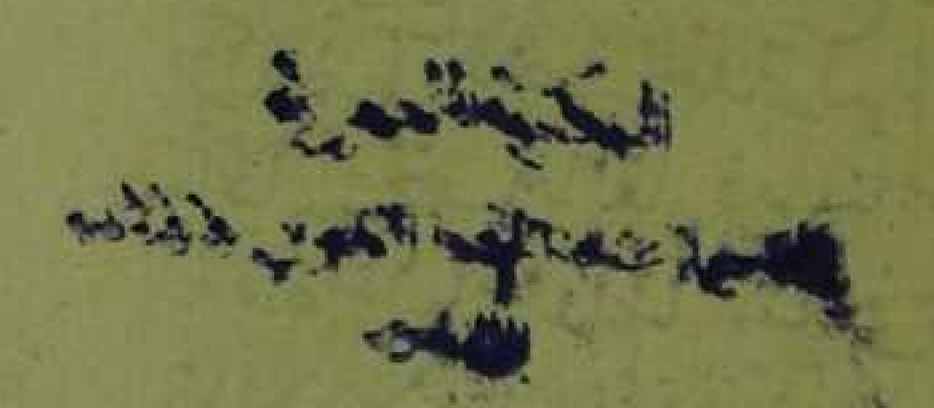
٢١٦٫٣٠٨ رسالة بوقف النقود، تاليف ابى السعود، محمد
م بن محمد – ٩٨٢هـ، خط القرن الحادى عشر
الهجرى تقديرا
٢٣ ق ١٩ س ٢٠×٥ر١٤سم
نسخة جيده، ضمن مجموع (ق ١ – ٢٣) خطها
نسخ
الاعلام ٧: ٢٨٨ شذرات الذهب ٨: ٣٩٨
١٦٣٣ م ١- المعاملات، الفقه الاسلامى واصوله
١ أ – المؤلف ب – تاريخ النسخ

٢١٦٫٣٠٨ السيف الصارم فى عدم جواز وقف المنقول والدراهم
م تاليف البركلى، محمد بن بير على – ٩٨١هـ
خط القرن الحادى عشر الهجرى تقديرا
٤١ ق ١٩ س ٢٠×٥ر١٤سم
نسخة جيده، ضمن مجموع (ق ٢٢ – ٦٤) خطها
نسخ معتاد
١٦٣٣ م الاعلام ٦: ٢٨٦ هدية العارفين ٢: ٢٥٢
٢ ١- المعاملات، الفقه الاسلامى واصوله
أ – المؤلف ب – تاريخ النسخ

أبو السعود العمادي ، محمد بن محمد بن مصطفى الحنفي

ت ٩٨٢ هجرية .

رسالة بوقف النقود
للفاضل المرحوم ابو السعود
رحمه الله تعالى
والمسلمين امين
والحمد لله
وحده
م



مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات
اسم الكتاب مجموع الرقم ١٦٢٢
اسم المؤلف
تاريخ النسخ
عدد الاوراق ٦٤ ق مقاس ١٤,٥×٢٠ سم
ملاحظات
٢٠٨
٢١٦٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله محق الحق وملهم الصواب ● والصلاة والسلام على افضل من اوتي الحكمة وفصل الخطاب ● وعلى آله الخيرة العظام وصحبه البررة الكرام ●

وبعد فاعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار ف كوقف البناء مع العرصة ووقف العبيد والثيران والآلات الزراعية مع الارض جائز الا عند الامام ابو حنيفة واما وقفه اصالة فالقياس عدم جوازه لفقدان الشرط الذي هو التابيد وبه اخذ ابو يوسف الا السلاح والكراع فانه تركه فيهما بالنص ومحمد تركه بالتعامل ايضا فاجاز وقف ما تعارفه الناس وعليه عامة المشايخ واما الشافعي فقد جوزه على الاطلاق اي غير مقيدا بالنص ولا بالتعارف فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كعامة اعيان المنقولات واما ما ينتفع لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم مثلا ف فقد ذكر

في

في فتاوى العتابي بنية القول بجواز وقفه في موضع تعارفه اهله بناء على قاعدة محمد كما سيجي تفصيله وما ذكره في البزازية من جواز وقف الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات غير مقيد بقيد التعارف ف لابد من حمله على التقييد بالقيد المذكور كما ذكر قبله من مسئلة وقف البقرة على الرباط والا فالقول بالجواز على الاطلاق خارج عن اصول ائمتنا ف كذا ما ذكره في القنية معزيا الى صاحب المحيط من صحة وقف الدنانير على مرضى الصوفية يجب ان يحمل على التقييد المذكور ايضا والا فقد نقل عنه الثقات عدم صحة وقف الدنانير بناء على عدم التعارف كما سياتي مفصلا نعم بالجواز مطلقا منسوب الى زفر فيما روى عنه الانصاري كما هو المشهور في الكتب ف وقد نسب القول بصحة وقف الدنانير الى ابن شهاب الزهري فيما نقله الامام محمد اسمعيل البخاري في صحيحه حيث قال وقال الزهري فيمن جعل الف دينار في سبيل

الله ودفعها الى غلام له تاجر فيتجر بها
وجعل ربحه صدقة للمسلمين والاقربين
هل للرجل ان ياكل من ربح تلك الالف
وان لم يكن جعل صدقة للمساكين قال ليس
له ذلك انتهى ف ولفظ الوقف وان لم يصرح
به في عبارته ولكن جعل الاصل في سبيل الله
وجعل ربحه صدقة للمساكين صريح في ان
المراد به الوقف المعهود ف كما يؤذن به
ايراده في كتاب الوقف في باب مترجم
بوقف الدواب والكراع والعروض والصامت
وفي القول بانه ليس للواقف ان ياكل من الربح
ظاهر في ان رواية اللزوم في الوقف والا
لما جزم بذلك بناء على صحة الرجوع في الاصل
كما لا يخفى اذا تمهد هذا فنقول الطريق
ما ذهب اليه الامام محمد فانه يسهل السلوك
للحكام وقليل المؤنة في التسجيل والاحكام
لانه اوسع المجال حيث لم يشترط
قيد التعارف لكن المشهور ان رواية كراي الامام
ابو حنيفة رحمه الله لا يلزم الوقف الا بالقضا

او باخراجه مخرج الوصية والخروج عن الملك
بلا قضا وان كان رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله كما ذكر في بعض الشروح الهداية
الا انه مع ضعفها ومخالفتها للمتون المشهور
منه لم تنقل متابعة زفر له في تلك الرواية
فيكون في سبيل التسجيل مضايقة تعسر
على الحكام سلوكه كما ستراه ان شا الله تعالى
واما الامام الزهري فانه وان كان من اجلة
كبار التابعين قال عمر بن عبد العزيز رضي
الله عنه لا اعلم احدا اعلم بالسنة منه
وقيل لمكحول من اعلم من رايت قال ابن شهاب
قيل ثم قال ابن شهاب قلت ثم كذلك
امام جليل حقيق بان يتمسك باقواله ويقتدى
بافعاله وقد تمسك بوقفه الخصاف في
تضاعيف ما تمسك به في صحة الوقف من
اوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم
حيث قال وحدثني محمد بن عبد الله قال
حبس الزهري على ابنه الفا ودفعها الى مولى له
فمات المولى في حياته فجعلني مكانه انتهى

لكنه لما لم يمكن من ائمتنا الذين بايديهم
عقد الامور وحلها لم يكن الالتجاء الى رايه
خاليا عن ابهام الاضطرار وضيق الحال
في الجواز فالامر المبناء ما سلكه الامام
محمد من مسلك التعارف وتبعه فقهاء
الامصار ومشايخ الاقطار فنقول والله
الهادي الى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم
الوكيل قد استمرت عبارات المعتبرات
قاطبة على ان ما تعارف الناس وقفه
من المنقول يجوز وقفه عند محمد وما لا
فلا قال الامام السرخسي في المبسوط في وقف
المنقول اختلاف بين ابي يوسف ومحمد
والجواب الصحيح فيه ان ما جرى العرف
بين الناس بالوقف فيه يجوز باعتبار
العرف وقال رضي الدين السرخسي في المحيط
قال محمد ما تعارفه الناس وقف من المنقول
فانه يجوز استحسانا كالمنشار والفاس
والقدوم والمراجل والجنازة والمصحف
ونحوه وما لا يتعارف وقفه لا يجوز

كوقف

كوقف الامتعة والحيوان ثم قال واما وقف
الكتب فقد اختلفوا فيه والاصح انه يجوز للـ
التعارف وقال في النهاية وعن محمد انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف الى قوله
وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا
وقال في غاية البيان نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام وقال محمد ما تعارفه
الناس وقفه من المنقول فانه يجوز استحسانا
كالمنشار والفاس والجنازة والمصحف لقراءة
القرآن والقدور والمراجل وما لم يتعامل
وقفه لا يجوز كوقف الثياب والحيوان
وغيره من الامتعة وكذا في سائره ولا
يخفى على اهل الانصاف ان كلمة الواقعة
في عبارة الامام محمد ليست عبارة
عن بعض المنقولات المعهودة ولا تخصص
فيما ذكر من الامثلة المعدودة بل هي مجراة
على عمومها حسب عموم ما وقع في حيز الصلة

من التعارف والتعامل والتخصص امثلة
الجواز بالذكر ليس لحصر القول بالجواز
فيما كما ان افراد بعض امثلة عدم الجواز
بالايراد ليس لقصر القول بعدم الجواز
فيها قطعا بل المراد توضيح حال القسمين
بالتمثيل على حسب اتفق في عصره من التعارف
وعدمه فلذلك اخذ مشايخ كل عصر ممن سلك
مسلكه يعملون بموجب ذلك العموم ويجوز
في كل مادة بالايجاب والنفي حسبما عاينوا
في اعصارهم من التعارف وعدمه من غير
معرفة بين منقول حتى انهم صرحوا بالجواز
فيما صرح فيه محمد بعدمه كما في وقف
الحيوان والثياب قال في المحيط البرهاني
والذخيرة وسئل عمن وقف بقرة
على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها
يعطى ابناء السبيل قال ان كان في موضع
ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا
ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا لانه
جري التعارف به في ديار المسلمين قال

صاحب

صاحب الهداية في التجنيس والمزيد عقيب
هذه المسئلة والقطع فيها بالجواز في موضع
التعارف رجل وقف ثورا على اهل قرية
لانزاء بقرهم لا يصح لان وقف المنقول
لا يصح مقصودا الا فيما فيه تعارف هنا
وهكذا ذكر الفاضل السرخسي في المحيط
ثم قال ولو وقف بقرة على رباط على ان
لبنها يعطى ابناء السبيل جاز كما يجوز ما السقاية
وفيما رجل وقف ثورا على اهل القرية
لانزاء بقرهم لا يصح لانه ليس بقربة
مقصودة وليس فيه عرف ظاهر وقال
في الفتاوى العتابية وقف بقرة على رباط
ليشرب من لبنها ابناء السبيل قال لا يجوز
لانه غير متعارف حتى لو كان في موضع تعارفوا
ذلك يجوز استحسانا ولو وقف دراهم
او مكيلا او ثيابا لم يجز وقيل في موضع
تعارفوا ذلك يفتى بالجواز فقيل كيف
قال الدراهم تقرض للفقراء او تدفع مضاربة
يتصدق بالربح والحنطة تقرض للفقراء

انه كان في موضع تعارفوا
ذلك جاز م

ثم يؤخذ منهم والثياب والاكسية يعطى
للفقراء ليلبسها عند حاجتهم ثم تؤخذ فانظر
كيف حافظوا على عموم العبارة المذكورة
وجعلوا ملاك الامر محض التعارف ولم
يفصلوا في ذلك بين منقول ومنقول
اذ قلت كيف يدخله محل النزاع اعني النقود
تحت اسم المنقول ولها اسم خاص به يمتاز
عن الاعيان المنقولة حتى يندرج تحت
عموم العبارة المذكورة قلت لا شك في انها
داخلة تحت لغة واختصاصها عرفا او شرعا
باسم خاص لها عند استعمالها في مقابلة
الاعيان لا ينافي دخولها تحته وقت
الاطلاق عرفا وشرعا كيف لا وقد صرح
بذلك صاحب المحيط حيث نقل عن الامام
الاستروشني في فصوله بانه سئل عمن قال
وقفت عشرين دينارا على محمد كذا قال
لا يصح لانه وقف منقول ووقف المنقول
لا يصح الا فيما تعارفوا استحسانا فان قلت
هب ان الاسم تناولها لكن لا يمكن دخولها

تحت

تحت حكم الجواز فما فيهما من معنى مناف لصدق
مفهوم الوقف عليهما ومانع من توفيه
احكامه اليهما اعني عدم امكان الانتفاع
بهما مع بقاء عينهما قلت تنزل بقاء امثالها
منزلة بقاء اعيانهما وبذلك تم صدق
التعريف وترتيب الاحكام عليهما واليه
اشار بقوله الدراهم تقرض للفقراء او تدفع
مضاربة ويتصدق بها الربح والحنطة
تقرض للفقراء ثم تؤخذ منهم فقد جعل
بقاءها في ذمة المستقرض او بيد المضارب
بمنزلة بقاء العين فكانه يشير بصورة
الاقرار الى انتفاع الفقير بعين الوقف
وبصورة المضاربة الى انتفاعه بغلته
وتحقيقه انهم جعلوا القرض اعادة وانشا
موارد المثل بذلك مقام رد عين الماخوذ
قال في كتاب المداينات من الذخيرة في
اثناء تحرير قول محمد رحمه الله لان رد المثل
قايم رد العين حكما ولهذا اجاز استقراض
الفضة ولو كان صرفا لكان صرفا بنسيئة

وذلك لا يجوز فيكون حبس امثال النقود
بمنزلة حبس اعيانها وبقا امثالها في اثناء
الاستعمال في حكم بقاء اعيانها اذ لا فرق
بينهما فيما يرجع المقصود وقد اعتبر ابو يوسف
ومحمد رحمه الله هذا المعنى حيث قالا ببقية
الوقف اذا كان مشاعا اما بعد الحكم بصحته
فقط واما ما قبل ذلك فبان يكون لرجلين
ارض فيقفاها جميعا ويسلماها الى متولي
واحد معا فان ذلك صحيح عند محمد ايضا
فقد قالا بصحة القسمة مع ان البيع والمبادلة
في قسمة العقار غالب ومعنى الافراز
مغلوب على عكس ما في القسمة المثليات
لكنهما جعلا ذلك افرازا نظرا للوقف وتصحيحا
له كما ذكر في شروح الهداية وكذا اقيم قيمة
الوقف وما يشترى بها مقامه فيما اذا
استولى عليه غاصب لا يمكنه استخلاصه
منه حتى قيل انه يوخذ منه قيمته ويشترى
به بدله كما ذكر في عامة الكتب وقد ذكر
في الذخيرة انه روي عن محمد رحمه الله ان الارض

اذا ضعفت عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها
ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه
الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وذكر
في الخانية ولو قال الواقف في الوقف على ان
ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد
على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر
اقامة ارض اخرى مقام الاولى وفي الاستحسان
يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف
فيكون ثمنها قائما مقامها فيجعل بدل
الوقف وقيمته وثمنه وما يشترى بها قائما
مقامه واعتبر بقاء ذلك والانتفاع به
بقاء لاصل الوقف وانتفاعا به فالان يجعل
امثال النقود وانتفاعها اولى والتفاوت
بين النقود وبين ما ذكر في المنقولات
المتجددة بسرعة التبدل وبطيئه بعد
ان يكون في شيء منهما بقاء مزيد لا يجري
كثير نفع لما ان البقا في الجملة لا يعتبره بدلا
عند الشافعي واما ائمتنا فلا اعتداد بذلك
عندهم اصلا كما ستعرفه ان قلت فما تصنع

مما وقع في عامة المعتبرات من التصريح بعدم
جواز وقف الدراهم والدنانير قال في الهداية
بصدد الجواب عن قول الشافعي لنا ان الوقف
فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيّنا فصار
كالدنانير والدراهم وقال في غاية البيان
ناقلا من مبسوط شيخ الاسلام بعد ما ذكر
قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله واجمعوا
على انه لا يصح وقف الدراهم والدنانير وفي
الخانية رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد
على هذا قال ابو نصر ان كان ماله نقدا فهذا
القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف
وان كان ماله ضياعا تصير وقفا على الفقرا
وهكذا في سائر الكتب فكيف يقول في مقابلة
هذه التصريحات على ان ما نقل العتابي مشير
الى ضعفه بقوله وقيل رحمه الله وقد نقل
قبله عدم الجواز بطريق الجزم كما رأيته تلك
القول المذكور حيث كان مبنيا على القاعدة
التي مهدها الامام محمد وتلقاها المشايخ
بالقبول وموافقا لاصول ائمتنا المبسوطة

في

في تنزيل مثل الشي منزلة جنسه كما عرفته مفصلا
وقد نقل مثل الامام العتابي في فتاويه من غير
قدح فيه بل على وجه يشعر بارتضائه من اراد
كيفية الاستعمال والانتفاع المتوطة بتلك
الاصول تقريبا له الى الافهام وازالة ما
تلوح من ظاهره الحال من مخالفة النقود لعدم
بقائها لسائر المنقولات صح ان يتمسك به كما يصح
ان يتمسك بسائر الروايات الواردة في صحة
وقف سائر المنقولات مما لم يصرح بعدمها
لعدم التعارف في عصرهم كالمروايات الواردة
في وقف البقرة على الرباط مع تصريح محمد بعدم
صحة وقف الحيوانات كما نقلناه عن محيط
الفاضل السرخسي والتجنيس والمزيد والمبسوط
شيخ الاسلام وعدم تعيين قايله لا يدل
على انحطاط رتبته اذ لولا انه يسوغ له الراي
في هذه المرتبة لما تصدي لذلك ولو فعله
لما نقله الثقاة في كتبهم ولا على ضعف هذا
القول خصوصا بخصوصه مع كون قائله
من اهل العقد والحل كصاحب الهداية قال

ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث في غير
صلاة حنث ثم قال وقيل في عرفنا لا يحنث
في غير الصلاة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا
لم ينسب هذا القول الى احد ثم ان ابا الليث
قال في شرح الجامع الصغير واليه ذهب
الصدر الشهيد والعتابي وهذا احسن وامثال
هذا اكثر من ان يحصى واما ما وقع في الكتب
من التصريح بعدم جواز وقف الدراهم والدنانير
فمن قبيل تصريح الامام محمد بعدم جواز وقف
الحيوان وكل ذلك كما نبهت عليه جواب
القياس الذي هو فظ عليه لفقدان دليل
الاستحسان في حقها اعني التعارف لا انه
لا يجوز وقفها ولو عند التعارف وان عدم
الجواز معلل بعلة اخرى لازمة لها مخصوصة
دون سائر المنقولات كعلة الشافعي رحمه
الله الا ترى الى صاحب الهداية حيث قال
لنا ان هذا الوقف فيه لا تابيد ولا بد منه
فصار كالدراهم والدنانير وكيف سوى بين
النقود وبين ما قال الشافعي رحمه الله بجواز

وقفه

وقفه من المنقولات التي ليس في حقها نص
ولا تعارف في تعليل عدم صحة وقفها قياسا
بمطلق عدم التابيد الذي يشترك فيه النقود
والاعيان ولو كان علة عدم صحة وقف النقود
عدم امكان الانتفاع بها مع بقاء اعيانها لما
نقل ذلك واشار الى عدم امكان القول
بالصحة استحسانا بفقدان مداره اعني
النص عند ابي يوسف والتعارف عند محمد
رحمه الله حيث قال ولا تعارض من حيث
السمع ومن حيث التعامل على اصل القياس وقال
صاحب المحيط حيث يقول في مسئلة وقف
الدنانير لانه وقف منقول ووقف المنقول
لا يصح الا فيما تعارفوا استحسانا كيف اقتصر
في تعليله عدم صحة وقفه على مطلق كونه
منقولا غير متعارف الوقفية ولو ان لعدم
امكان الانتفاع به مع بقاء عينه دخلا في
عدم الصحة لنظمه في سلك التعليل استقلالا
واستتباعا نعم ذلك العدم معتبر عند الشافعي
ولكن قياسيا وتعليله غير تعليليا وما وقع

في غاية البيان من الاتفاق في بيننا وبينه
في عدم صحة وقف الدراهم والدنانير والاجماع
على ذلك لا يقدح فيما ذكرناه اذ الاتفاق في الحكم
لا يوجب الاتحاد في العلة بل ذلك تحقق لما
قلناه فان عبارتهما معربة عن الاختلاف
في التعليل بيانه انه قد ذكر فيهما نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام ان وقف غير السلاح والكراع
من المنقولات لا يصح عند ابي يوسف رحمه
الله وقال محمد ما تعارف الناس وقفه
من المنقول فانه يجوز استحسانا وما لم يتعارف
الناس وقفه لا يجوز وقال الشافعي ان وقف
المنقول يصح اذا كان شيئا يمكن الانتفاع به
مع بقاء عينه واجمعوا انه لا يصح وقف
الدراهم والدنانير قلت والاحتراز عن
توهم الاشتراك في التعليل لم يقل واجمعوا
انه لا يصح ما لا يمكن الانتفاع به الى آخره
مع كون الكلام مبنيا عليه قطعا لان
قوله اذا كان شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء
عينه صريح في ان علة الصحة عند الشافعي

رحمه الله

رحمه الله هو امكان الانتفاع به مع بقاء
عينه وعلة عدمها هو عدم الامكان المذكور
ولو ذكرت الدراهم لعنوان عدم الامكان
المذكور لفهم منه قطعا الى علة عدم صحة
وقفها عندهم جميعا هو العنوان المذكور قطعا
فغير الاسلوب احترازا عن ذلك ثم قال بعد
بيان الخلاف والوفاق وجه قول الشافعي
القياس على العقار والكراع والسلاح والجامع
مع امكان الانتفاع به مع بقاء العين بخلاف
الدراهم والدنانير فانه لا يمكن الانتفاع بهما
مع بقاء العين ثم اجاب عن هذا القياس من قبلنا
فقال ان التابيد شرط في الوقف والمنقولات
لا تتابد فلا يصح وقفها لانتفاء الشرط وكان
القياس ان لا يجوز وقف السلاح والكراع ايضا
الا انا تركناه بالنص ثم قال من جهة محمد خاصة
القياس في جميع المنقولات ذلك الا اني تركت
القياس بتعامل الناس وما لا نص فيه ولا عرف
بقي على اصل القياس فانظر الى الشافعي رحمه
الله كيف علل صحة الوقف بامكان الانتفاع

بمنع بقاء العين وعدمها لعدم مدة لتلك الامكان
وابي يوسف رحمه الله كشف علل الصحة استحسانا
بالنص وعدمها لعدم التابيد لتركه بين
جميع المنقولات من الاعيان والنقود والى
محمد رحمه الله كشف عللها فيما لا نص فيه بالتعامل
وعدمها لعدم التابيد المذكور غير متعرض
من قبلهما للامكان المشار اليه وعدمه في
الايجاب والسلب اصلا وانما قلنا انها علة
عدم الصحة لعدم التابيد حسبما نقل في
جوابهما من ان التابيد شرط في الوقف
والمنقول لا يتابد فلا يصح وقفه لانتفاء
الشرط مع ان ما نقل عن محمد من قوله ما تعامل
الناس وقفه من المنقولات يجوز وقفه
وما لا فلا واشباه ذلك من الروايات
يشعر بان عدم الصحة معلل بعدم التعارف
لان ذلك بناء على الظاهر فان عدم التعارف
كاشف عن عدم التابيد وهو المؤثر
في الحقيقة كما قالوا في عدم الباب الكاشف
عن وجود القضاء فتسوا عللنا عدم الصحة

بعد

بعدم التابيد الذي يشترك فيه الاعيان
والنقود ولعدم مدار الاستحسان الذي
هو التعارف عند محمد والنص عند ابي يوسف
فعلة الشافعي في عدم صحتها هي عدم الامكان
الانتفاع به مع بقاء عينه غير معتبرة عندهما
اصلا بل المعتبر عندهما مطلقا عدم التابيد
عن عدم دليل الاستحسان حينئذ لا ريب
في وجود التعارف هنا ولا نص في مقابلته
وجب العمل به قطعا ان قلت التعارف
هنا الذي يترك به القياس ويكون مدار
الجواز الوقف لا بد ان يكون معتبرا عند
المجتهد وتعارف اهل زماننا بمعزل
من ذلك قلت نفس التعارف امر حسي لا مرد
لوجوده ولا تردد ولا جدل في معرفته ولا
توقف له على راي المجتهد وقبوله كما سنقف
عليه وانما المتوقف على ذلك كونه مدارا
للاستحسان الذي هو ادلة الشرع وقد
خرج الائمة عن عهدة بيانه خلفا عن سلف
حسبما نقلنا عنهم وحيث قضي الامر في خصوص

ما نحن فيه وامثل القول بجوازه على
وجود التعارف الذي يعرفه كل احد
فقد وضع الامر في طرف الامام بيننا وله
الخواص والعوام فبعد هذه الرتبة لو
احتيج الى الراي والاجتهاد لما كان لحوالة
حكم شرعي على التعارف معنى اصلا بل كان
يجب ان يفوض ذلك الى راي المجتهد
مع ان كتب الفن المؤلفة لعهد انقطاع
الاجتهاد مشحونة في الخلافيات والوفاقيات
بتلك الحوالة قال صاحب الهداية
في كتاب الصرف ثم ان كانت اي الدراهم
المغشوشة تروج بالوزن فالتبايع
والاستقراض بالوزن وان كانت تروج
بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما
لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن نص
ثم قال ولو باع بالفلوس النافقة ثم
كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ولو استقرض فلوسا فكسدت
عند ابي حنيفة عليه مثلها لانه اعادة

درهمها

وتوجيهها رد العين معنى وعندهما يجب
القيمة قال في الذخيرة قال محمد في جامع
الصغير اذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا
ثلثها فضة فاستقرض رجل منها عددا بغير
وزن لا باس به ولم يجز بين الناس الا وزنا
لم يجز استقراضها الا وزنا انتهى ولا يخفى
ان هذه الكلام الوفاقية والخلافية قد
احيلت على الرواج والكساد الذين مدارهما
التعارف ولو توقف تحققه والاعتداد به
على راي المجتهد لخلاف ذكر هذه المسائل
واشباههما التي لا تكاد تنتهي في الكتب
عن الفائدة وتعطلت مصالح الناس المتفرعة
على ذلك بالمرة هذا وان رمت الوقوف
على حقيقة الشان فنقول والله المستعان
التعارف عبارة عن اتفاق الجمهور واصطلاح
على تعاطي امر من الامور ومراعاته في
العقود الجارية فيما بينهم من المعاملات
الحقيقية او المشوبة بالعبادة ثم انه قد يكون
شائعا في الامصار بجملتها والاعصار برمتها

كالتعامل في الاستصناع فانه يشيع
فيما بين الائمة المنعقد على اعتباره اجماع
الائمة ويكون مختصا بمكان دون مكان
وان اتحد الزمان كالتعامل في النقود
المخصوصة بالبلاد والمعينة رواجا كما
وكتقدير ثمن الدينار من نقد معين فانه
قد يختلف باختلاف البلاد فان تعامل
الناس في بعض البلاد يؤسس على صرفه
بستين درهما وفي بعضها بتسعة وخمسين
وبزمان دون زمان وان اتحد المكان
كالتعامل في الفلوس فانها تنفق تارة وتكسد
اخرى ويكون مقدار معين منها بدرهم
مرة ويزيد اخرى بل قد يتحقق ذلك
الاختلاف في زمان واحد ومكان واحد
بحسب اختلاف الاعواض والعقود فان
تقدير الدينار ربما ذكر من المقدارين
انما هو عقد مقابلته بالعروض وما
يجري مجراها واما في الصرف فيقدر باقل
من ذينك المقدارين بواحد ولا يخفى

ان

ان تعاطيه على الاطلاق لا يختص به
بعض الناس دون بعض بل يتولاه كل احد
ممن له اهلية المعاملات التي يجري هو
فيها من بر وفاجر بل مسلم وكافر وكذا
معرفة الابنية وتحققه تستوي فيها الناس
ممن له تمييز يبتني عليه اهلية المعاملات
ونحن اعتباره في الاحكام الشرعية والاستدلال
به في اثباتها لما كان احد اقسام الاستحسان
ففيه ضرب تفصيل فنقول وعلى الله التعويل
البحث عن التعامل اما ان يكون على وجه
كلي كما يبحث عنه من حيث انه هل يثبت باعتبار
الحكم الشرعي على الاطلاق اولا وهل يترك
به القياس او النص اولا الى غير ذلك واما
ان يكون على وجه جزئي وهو ايضا
اما ان يكون مبنيا عنه من حيث اعتباره
في نوع مخصوص من الاحكام الشرعية
بناء على اعتباره في نوع اخر منها كاعتبار
التعارف في صحة وقف النقود الذي جرى
فيه التعارف بناء على اعتباره في الاستصناع

فان كلا منهما نوع على حدة من انواع الاحكام
الشرعية قد اعتبر التعارف في احدهما بناء
على اعتباره في الآخر واما ان يكون بحثا
عنه من حيث اعتباره في صنفه معين
من حكم شرعي مخصوص بناء على اعتباره في
صنف اخر من ذلك الحكم بعينه كاعتبار
التعارف في صحة وقف بعض اخر منها
اذا عرفت هذا فاعلم **ان المرتبة الاولى**
من البحث وظائف الاصول لا يتولاهما
الا من له قدم راسخ في الراي والاجتهاد
واما المرتبة الثانية فهي ايضا من وظائف
الاجتهاد فان التعارف وتقرره في الاصل
والفرع وان كان بديهيا يعرفه كل احد
وكذا تاثيره في ثبوت الحكم وان كان معلوما
لنا ببيان من جهة المجتهد لكن لما كان بين
خصوصيات الاحكام الشرعية تفاوت
بين في الخصائص والصفات التي عليها
يدور ذلك التعليل والاستدلال ترتب
وصف يكون مؤثرا في محل او في نوع

من

من الاحكام الشرعية لا يظهر تاثيره في محل
اخر او في حكم مما يجانسه مع تحققه فيهما
جميعا لم يكن بد من ان يكون المستدل
ممن له راي يقتدر به على تلخيص المدار
وتعديل المعيار **واما المرتبة الثالثة**
بحيث لم يكن اختلاف احوال الاصل والفرع
فيهما وتفاوت شئون الحكم الثابت فيهما
بمثابة ما في المرتبة الثانية من الاختلاف
والتفاوت لم يكن افتقارها الى الراي بمثابتها
واذا تمهد هذا فاعلم ان المرتبة الاولى
قد ابتست في فن الاصول فلنا مندوحة
عن بيانها ثم نولي المرتبة الثانية للامام
محمد رحمه الله فمهد القاعدة القائلة بان
ما تعارفه الناس وفيه من المنقول جاز وقفه
واوضحها بامثلة معدودة مما جرى بوقفه
التعارف في عصره حسبما فصلناه ثم تصدى
المرتبة الثالثة المشايخ المعتدون بآرائهم
المهتدون بانوارهم فطفقوا يفرعون على
تلك القاعدة منقولا فمنقولا تارة بطريق

الجزم بجريان التعارف في ذلك
واخرى بطريق الحوالة على تحقق التعارف
فيما ليس كذلك حتى تعلموا محل النزاع في سلك
ساير المنقولات الا انه لما يكن جريان
التعارف بوقفه اذ الظاهر احالوا
جوازه على التعارف فبعد هذه المرتبة
لا يبقى من التصرف الا النظر في نفس الدار
الذي هو التعارف وقد عرفت ان الناس
في معرفته سوا فتم الامر بلا ريبة ومرا
ان قلت كلما نقل في الباب عن محمد ومن
يقتفي اثره من المشايخ انما هو مجرد الجواز
وبه لا يتم المطلوب الذي هو اللزوم قلت
ليس المراد بالجواز المذكور ههنا ما يقابل
اللزوم بل مجرد معنى الشرعية من غير
تعرض لصفة اللزوم وعدمها اصلا
لان النزاع انما وقع لذلك واما انه
لازم ام لا واللزوم بمجرد القول ام بالتسليم
الى المتولي فقد تقضى عن بيانه الوطن في
موضعه ولا يتعلق بذلك ههنا غرض

علي

علي قطعا الا ترى ان اكثر ما ينقل عن ابي يوسف
رحمه الله والشافعي ايضا انما ينقل بلفظ
الجواز كما يشهد به المراجعة الى الكتب
مع ظهور ان مذهبهما لزوم الوقف
بمجرد القول ولما كان القول المذكور
مؤسسا على قول محمد رحمه الله تعين اللزوم
والخروج عن ملك الواقف بالتسليم
الى المتولي ثم ترافعهما الى الحاكم لا محالة ثم
واوضح سبيل التسجيل بان يقف الواقف
ما يقفه ويسلمه الى المتولي ثم يترافعا
الى الحاكم ويتخاصما لديه ويريد الواقف
الرجوع عن ذلك بناء على عدم الصحة
على ظاهر الرواية او على عدم اللزوم
على راي زفر رحمه الله ويمتنع المتولي عنه
متمسكا بالصحة واللزوم فيقضي بهما
الحاكم على ذلك القول فحينئذ يتم امر التسجيل
ويكون ذلك وقفا لازما بالاتفاق وتعالى
اعلم واحكم اما التسجيل على راي زفر رحمه
الله فظهر بنفيه الواقف وبكمال اموره

ومن تبيين المصارف وتعيين الوظائف
وترتيب الشرائط وتمهيد الضوابط
ويسلمه الى المتولي ثم يرافع معه الى القاضي
بعد حين فيقر بجميع ما ذكر مفصلا في وقفه
المتولي في ذلك ثم يدعي استرداد الاصل
والريع من المتولي وتضمين ما اخذه جهة
للتولية زائدا على اجر المثل بناء على عدم
صحة الوقف وبطلان الشرائط المتفرعة
عليه فيجيب المتولي بان اصل الوقف
صحيح عند زفر وكذا شرائطه المترتبة عليه
وانه انما اخذ ما اخذ من جهة التولية
في مقابلة اعماله وتصرفاته بموجب
الشرط الصحيح وان كان زائدا على اجر
المثل فيحكم الحاكم بصحة اصل الوقف
وفرعية شرائطه على راي زفر ويقضي
ببراءة ذمة المتولي عن ضمان الوظيفة
ولا يخفى ان بذلك الحكم يرتفع الخلاف عن
ويصير مجمعا عليهما حتى لا يجوز لقاض اخر
ان ينقض ذلك الحكم ويقضي بخلافه بل

يجب

يجب عليه ان يمضيه ويقرر صحة الوقف
المذكور عند تعلق الحكم بصحته لازما عندهما
وان غير لازم عند زفر كوقف عقار ولم يحكم به
الحاكم بعد فيلتجي الواقف الى رايه ويبني
دعواه على الرجوع فيقابله المتولي متمسكا
باللزوم والقضا على رايهما فيصير لازما بالاتفاق
ان قيل كون الوقف المذكور عند تعلق الحكم
بصحته لازما غير منقول عنهما صريحا فكيف
يكون الحاكم باللزوم بعد ذلك حكما على رايهما
قلنا القول بكون صحة الوقف رحمه الله مجمعا
عليهما تقتضيه الاجماع الكلي على كون كل مجتهد
فيه عند تعلق الحكم به مجمعا عليه مع القول
بعدم انفكاك صحة الوقف مطلقا عن اللزوم
بمنزلة التصريح بذلك من غير شبهة فيكون
حكم الثاني حكما على رايهما قطعا لا يقال
هذا حكم مركب من قولين [illegible] لفقين
ولا بد من كون الحاكم في امثاله من اهل الاجتهاد
كما صرحوا به في مسئلة القضا على الغائب
بشهادة الفاسق فانه يجب حيث كان مركبا

من فصلين اجتهادين احدهما جواز القضاء
على الغائب والاخر جواز القضاء بشهادة
الفاسق وكان القائل بكل منهما غير قائل
بكل منهما غير قائل بالاخر اشترطوا كون الحاكم
بذلك مجتهدا كما تقرر في موضعه فكذا
ما نحن فيه من وقف النقود فان القائل
بصحته غير قائل بلزوم الوقف قطعا والقائل
بلزوم الوقف قطعا والقائل بلزوم الوقف
على الاطلاق غير قائل بصحة وقفها راسا فلا
بد من كون الحاكم بلزوم وقفهما من الاجتهاد
لانا نقول ليس هذا مما ذكر في شيء اصلا
فان كلا من القضاء على الغائب والقضاء
بشهادة الفاسق اجتهاد مخالف للاخر لا يقول
بجواز احدهما من يقول بجواز الاخر كما لو
فرضنا ان الحاكم حكم حكما واحدا بصحة الوقف
على طريقة اللزوم لرايهما فان كلا من راي
المذكورين مخالف للاخر لا يقول باحدهما
من يقول بالاخر وقد اجتمعا في حكم واحد
فلا بد من كون من يجمعهم من اهل الراي البتة

اذا المجموع

اذا المجموع غير كل منهما ولا قائل به فيجب كون
الحاكم ممن لا تفتقر في حكمه الى قول غيره من
المجتهدين واما ما نحن فيه فليس حكما واحدا
مركبا من فصلين اجتهاديين بين مختلفين
بل هما حكمان اجتهاديان بسيطان قد حكم
بهما الحاكم فيما احدا بعد واحد احدهما وهو
الحكم بالصحة على راي زفر رحمه الله والاخر
وهو الحكم باللزوم على رايهما المبني على كون
الصحة مجمعا عليها لا على محض الصحة على
راي زفر رحمه الله حتى يلزم منه العمل بالرا
المختلفين في حكم واحد ويتوقف كونها مجمعا
عليها على الحكم بالصحة على راي زفر فلا يقدح
في الصحة واللزوم كليهما على رايهما فتامل
ان قيل المحكوم انما هو الصحة على راي زفر
رحمه الله وهي مقيدة بعدم اللزوم فكيف
يتصور ان يعرفها من جهتهما اللزوم اولا
او يحكم به ثانيا وفي ذلك من تغيير المحكوم
به ونقض الحاكم السابق ما لا يخفى قلنا
لا تغيير ولا نقض لان المحكوم به وان كان

بين

هو الصحة على رايه وهي عنده مفيدة عما
ذكر لكن حكم الحاكم انما تعلق بنفسها اذ هي التي
يتوقف عليها القضا ببراءة المتولي عن ضمان
الوظيفة ولا تعلق له عند عدم اللزوم
اذ لا علاقة بينه وبين القضاء المذكور اصلا
حتى يتوقف ذلك عليه توقفه على الصحة
لم يتصور هنا لاعتبار اللزوم ولا الحكم
به قطعا كما لو كانت الخصومة بين الواقف
والمتولي في عقار وقفه واراد الرجوع
عنه ورده الى ملكه متمسكا بعدم اللزوم
على راي زفر رحمه الله وامتنع عنه المتولي
بنا على اللزوم على رايهما فقضى القاضي
بالملكية على راي زفر رحمه الله فانه يبطل
الوقفية بالاتفاق ولا يمكن لقاض اخر
بعد ذلك ان يحكم بالصحة او اللزوم لما ان
مدار الحكم بالملكية هو عدم اللزوم وتفصيل
المقام ان الخلاف بينهما وبين زفر في مادة
وقف العقار ونظائره مما لا نزاع في صحة
وقفية انما هو في وصف اللزوم واما

في مادة

في مادة وصف النقود واخواتها فانما هو
في نفس الصحة واما وصف اللزوم فحيث كان
فرع تحقق الصحة لم يتصور فيه الخلاف
ابتداء حتى اذا تعلق بصحة وقفيتها حكم حاكم
فصارت بسبب ذلك متفقا عليها انتظمت
هذه المادة ايضا في سلك مادة العقار
فيجري ما جرى فيهما من الخلاف فيكون الصحة
عندهما موصوفة بوصف اللزوم وعند زفر
رحمه الله بوصف عدم اللزوم وان قلت حكم
الحاكم امر واحد قد صدر عنه على راي احد
الفريقين فكيف يثبت به صحة قابلة للاتصاف
بوصفين متباينين وان كان ذلك بالنسبة
الى الفريقين قلت اكثر الخلافيات كذلك فان
قول الواقف وقفت هذا العقار كلام
كلام واحد صدر عنه وقد ثبت به صحة
وقفية ذلك العقار بالاتفاق مع ان تلك
الصحة موصوفة عند ابي حنيفة وزفر
رحمه الله بعدم اللزوم وعند ابي يوسف
والشافعي رحمه الله بوصف اللزوم وان كان

الواقف حتى لا يرى لزوم الوقف كابي حنيفة
وزفر رحمه الله وكذا قوله لامرأته سرحتك
على نية الطلاق كلام واحد قد ثبت به
الطلاق بالاتفاق مع ان عند الشافعي
رحمه الله موصوف بوصف صحة الرجعة
وعند ائمتنا بوصف البينونة الى غير ذلك
من النظائر وانت خبير بان صحة الوقف
عند زفر رحمه الله حيث لم يكن بطريق
اللزوم لم يمكن ان يكون منفكا عن وصفها
الذي هو عدم اللزوم داخلا تحت الحكم
اصالة لانه ما يحكم به اصالة لا بد من ان
يكون حقا لازما او براءة من حق لازم والصحة
بالمعنى المذكور بمعزل عن كذا وصف عدم
اللزوم وانما دخولهما تحت الحكم من حيث
كونهما مدارا للقضاء بحق لازم او براءة
منه ولما كان مرجع نزاع المتخاصمين
فيما نحن فيه ومدار القضاء فيما بين الوظيفة
او بالبراءة منه هو نفس صحة الوقفية
وعدم صحتها فقط اقتصر حكم الحاكم عليه

بحيث

بحيث ولم يتعلق بقيدها قطعا فصار ذلك
هو المحكوم به المتفق عليه لا عدم اللزوم حتى
يمتنع اعتبار اللزوم من قبلهما اولا او الحكم
به ثانيا وعدم اعتبار القيد المذكور في الحكم
ليس اعتبار العدم ولا مستلزما له حتى يتوهم
انه ليس بحكم على رأي زفر رحمه الله بل تغيير
له فان المحكوم به انما هو صحة الوقف المقيدة
بعدم اللزوم الا ان قيدها غير داخل تحت
الحكم لما عرفت من عدم كونه مدارا للقضاء
المقصود حتى ان الحاكم لو صرح عند حكمه
بقيد المذكور مناف للتعليل جواب بعض
المتعارف كالكتب بالحاق محكوما به بل يكون
ذلك التصريح من جهة الحاكم فتوى لا حكما
من اعتبار تفرع الخلاف من عدم اللزوم فيكون
فيكون متفقا عليه ويمتنع اعتبار اللزوم
من قبلهما بعد ذلك وانما يكون ذلك
محكوما به في الصورة التي صورناها
في وقف العقار وهذا كما اذا علق عتق
عبده بتطليق رجل امرأته زوجته فادعى

العبد على مولاه وقوع العتق لوجود شرطه
حيث طلق ذلك الرجل زوجته بلفظ من
الفاظ الكنايات واقام بذلك شاهدين
بين يدي الحاكم شافعي يرى ان الكنايات رواجع
فقضى بعتق العبد متفرعا على وقوع الطلاق
فانه لا يكون حل الرجعة هذا الحكم من الشافعي
متفقا عليه حتى لو رافعت المراة مع زوجها
الى حاكم حنفي ساغ له القضا بالبينونة
وهذا لان الذي يتوقف عليه الحكم المطلق
وهو الحكم بعتق العبد انما هو مطلق الطلاق
لا خصوصية الطلاق الرجعي من حيث هو
رجعي فالقاضي وان كان ممن يرى الكنايات
رواجع لكن لما لم يكن مدار حكمه حينئذ
كونه رجعيا لم يكن حكمه متعلقا بذلك
قطعا حتى لو كانت الخصومة بين الزوجين
وادعت الزوجة البينونة متمسكة
بقول اصحابنا وادعى الزوج صحة الرجعة
متمسكا براي الشافعي فقضى القاضي
بحل الرجعة بناء على ان الواقع طلاق

رجعي

رجعي يكون حل الرجعة مجمعا عليه ولا يبقى
للحنفي ان يحكم البينونة بعد ذلك ابدا وكذا
اذا اذن المولى لعبده في نوع من انواع التجارات
فاشترى العبد من رجل متاعا من ذلك النوع
ثم طالب البايع بالثمن بعد ما تلف المتاع
فانكر العبد او مولاه الاذن فشهد شاهدان
بالاذن على وجه المذكور بين يدي حاكم
الشافعي يرى ان الاذن المذكور مقصور
على النوع المسمى فقضى باداء الثمن حالا متفرعا
على ذلك النوع بذلك الحكم متفقا عليه حتى
لا يجوز للحاكم الحنفي ان يحكم لعموم الاذن بعد
ذلك لان القضاء بصحة البيع ووجوب
دفع الثمن حالا انما هو يتوقف على صحة
الاذن المخصوص بذلك النوع من حيث
هو مخصوص به حتى يكون الحكم الرافع مستتبعا
للحكم باقتصار الاذن على النوع المذكور
حتى لو وقعت الخصومة بين العبد وبين
من يدعي عليه ثمن متاع من نوع اخر بناء
على عموم ذلك الاذن على راي اصحابنا

وهو يدعي اختصاصه بالنوع المسمى على راى
الشافعي رحمه الله ويتوسل بذلك الى تاخير
المطالبة الى بعد العتق بقضى القاضي به
باقتصار الاذن على النوع المصرح به على
راى الشافعي لم يكن للحاكم الحنفي بعد ذلك
ان يقضي بالعموم لما عرفت من كون اختصاص
الاذن بالنوع المسمى امدادا للحكم المطلوب
ونحوها ههنا براءة ذمة العبد من المطالبة
الى حين العتق لانتقال اى حاجة الى الحاكم
باللزوم ومع ان بعد الحكم بصحة الوقفية
يمتنع لقاض اخر ان يحكم بخلافه وهل هو
الا معنى اللزوم ولانا نقول ليس بذلك
ولا يستلزمه لان الحكم انما هو بصحة الوقفية
على راى زفر ولا لزوم لها عنده على معنى
عدم انفكاكها عن محلها الذي هو الشيء الموقوف
وتحقيقه ان معنى الحكم بصحة وقفية شيء
من الاشياء بكون وقفيته شرعية مستتبعة
لاثار شرعية مخصوصة لها والذي يقتضيه
هذا الحكم انما هو امتناع حكم الحاكم الاخر بانفكاك

الصحة عن الوقفية المذكورة ما دامت باقية
في محلها واما امتناع انفكاك الوقفية
عن ذلك المحل ما دام باقيا وهو المعنى باللزوم
فليس من مقتضيات ذلك الحكم ضرورة
ان زوال الوقفية برجوع الواقف
عند زفر رحمه الله وتوضيحه ان ههنا
شيا موقوفا ووقفية عارضة له وصحة
عارضة لها فالذي يثبت بالحكم بالصحة
اللزوم الصحة للوقفية وعدم انفكاكها
عنها ما دامت الوقفية باقية ولم يرجع الواقف
عنها واما لزوم الوقفية لذلك الشيء الموقوف
ما دام باقيا فلا يتعرض له الحكم بالصحة
اصلا لانه على راى زفر رحمه الله وعنده
ان الصحة وان كانت لازمة للوقفية
غير منفكة عنها ما دامت باقية لكن
الوقفية غير لازمة لذلك الشيء الموقوف
بل الواقف عنده سبيل من الرجوع عنها
وانما لزوم الوقفية للموقوف على رايهما حيثما
تحقق فثبت الحاجة الى الحكم باللزوم ايضا

حتى يكون ذلك متفقا عليه ان قيل كان
يجب ان يكون الحاكم باللزوم غير الحاكم
بالصحة لان الاول تابع لرايهما معتقد
لصحته والثاني اخذ براي غيره غير معتقد
لصحته وكيف يتصور هذان الاعتقادان
من حاكم واحد ومبني في طرف الخلاف قلنا ليس
الحكمان المذكوران في مسئلة واحدة
حتى يتوهم ما ذكر بل كل منهما في خلافية على
حدة والامخذ ورفي ان يختار الحاكم في مسئلة
معينة قول مجتهد ويقضي به وفي اخرى
قول من يخالفه من المجتهدين ويحكم به
حسبما يقتضيه المصلحة وستقف على
جلية الامر في هذا المقام ان شاء الله تعالى
فان قيل اليس شرطا ان يكون الحاكم بالحكم الاول
على الاطلاق من اهل الاجتهاد حتى يتاكد
القول الذي يختاره بانضمام رايه اليه
ويتقوى بورود قضائه عليه قلنا
ما ذكرته على بعض الروايات واما على سائرها
فلا يشترط ذلك والنزهة ان يتاكد قول

مجتهد

مجتهد فيه باتصال القضاء به ليس بسبب
موافقته لراي الحاكم واجتهاده والا لارتفع
الخلاف عما ذهب اليه اثبات من اهل الاجتهاد
وامتنع العمل بما يقابله قطعا كالذي قضى
به القاضي من الاجتهادات الخلافيات
وذلك مع كونه من باب الترجيح بكثرة
الادلة مما يقضي عليه ببطلانه بديهة
العقول بل لان القضاء بموجب ذلك القول
يوجب للمقضي له على المقضي عليه حقا لازما
الاداء وبراءة من ذلك فيتقوى بسببه
ذلك القول في نفسه فيكون ترجيحه من
باب الترجيح بقوة الدليل وانت تعلم ان الحكم
من هذه الحيثية لا يتفاوت حاله لصدوره
عن المجتهد وغيره بعد ان يكون مصادقا
لمحل الاجتهاد فنا قل ما في المحيط البرهاني
وعندنا العلم بالادلة شرط الاولوية وليس
شرط تقليد القضاء حتى لو قلد جاهل وقضى
ذلك الجاهل بفتوى غيره يجوز والصحيح
مذهبنا لان المامور في حق القضاء بالحق

والقضاء بما انزل الله تعالى والقضاء بفتوى
غيره قضاء بالحق وقضاء بما انزل الله تعالى
وقال في البدايع واما العلم بالحلال
والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط
جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز
بل شرط الندب والاستحباب الى قوله الا
انه لو قلد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء
بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء
فكان تقليده جائزا حتى ينفذ قضاياه
التي لم يجاوز فيها حد الشرع قلت اراد
بذلك قطعا القضايا التي لا يخالف
الكتاب والسنة المشهورة والاجماع
لا التي يخالف قول احد من المجتهدين اصلا
وبالجملة فصحت تفويض القضاء الى غير
المجتهد كما هو مذهبنا وفي تصانيف
ما قضي به من الخلافيات مما لا يحصى شاهد
بما ذكرناه وقد ذكر في الفتاوى البزازية
معزيا الى شرح الطحاوي بانه اذا لم يكن القاضي
مجتهدا وقضى بالفتوى ثم بان انه على

خلاف

خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه
وله ان ينقضه كذا عند محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف ليس له ان ينقضها وان قضى
براي غيره ناسيا رايه ثم تذكر رايه قال
الامام ابو حنيفة ينفذ ولا يرد وهو الصحيح
وان لم يكن له راي فاستفتى فقيها فافتاه
وقضى ثم حدث له راي اخرى لا ينقض قضا
ويأخذ بالحادث في الآتي وقال في الخانية
اذا كان القاضي مجتهدا وهو يعلم راي نفسه
فقضى براي غيره قال ابو يوسف لا ينفذ
وهي احدى الروايتين عن محمد واختلف
الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في اظهر
الروايات عنه ينفذ قضاؤه وبه اخذ
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وعليه
الفتوى وفي الظهيرية وهو الصحيح وبه افتى
الصدر الشهيد وفي الخلاصة وعليه
الفتوى وبهذا انكشف حقيقة الامر عما
عسى ان يتوهم من ان الحاكم بالصحة يجب
ان يكون على مذهب زفر رحمه الله والحاكم

باللزوم وعلى مذهبهما كما اشرنا اليه فيما
سلف لان الحاكم للمجتهد حين جاز له ترك مذهبه
ورايه والقضا براي غيره مع ان الحق عنده
لما هو رايه فما ظنك المقلد ان قيل سلمنا
جميع ذلك لكن لا بد من ان يكون الحاكم عالما
بالخلاف قاصدا بحكمه العمل بقبيله من اقوال
المجتهدين وانت تدعي ان اكثر القضا الابد
دون فيما نحن فيه القايل بالصحة من القايل
باللزوم ولو سلم انهم يعرفون ان القول
في رحمه الله بنا على الشهرة الشايعة
لكنهم لا يعلمون ان الصحة عنده لا تستلزم
اللزوم وان الحكم باللزوم ان وقع فيهم
فانما يقع فيهم على طريقة التاكيد للحكم
بالصحة لا انهم يقصدون بذلك الحكم
باللزوم على من راي من يقول سد الباب
الرجوع على الوقف لا سيما على الوجه الذي
ذكر من كون الصحة عند الحكم بهما مجمعا
عليها فان ذلك مما لا يقف عليه الا
الراسخون من الولات قلنا كلامنا في حكم

من يتفق على الماخذ التي قررناها ويراعي
في حكم الاعتبارات التي حررناها ولنا ندعي
نفاذ حكم كل حاكم من جاهل وعالم فان جانب
الشرع اجل من ان يكون شريعة لكل وارد
وحما الله المنيع اعز من ان يحوم حوله الا
واحد بعد واحد نسال الله تعالى عز
وجل العصمة من الخطاء والخطل والتوفيق
لما يحبه ويرضاه من قول وعمل • تمت
• الرسالة المسماة بوقف الدقود •
• للفاضل المرحوم ابو السعود •
• عليه رحمة الودود •
• وصلى الله على •
• سيدنا محمد •
• وعلى اله •
• وصحبه •
• وسلم •
رسالة سيف الصارم للفاضل البركوي
محمد افندي على رسالة ابو السعود
رحمه الله
رب زدني علما كريم •

المكتبة العمرية
[illegible] عبد الحميد العمري واولاده
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين • والصلاة والسلام
على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين •
وبعد فهذه رسالة معمولة لابطال
وقف النقود • بدون الوصية او الاضافة
الى الموت المحدود • اذ قد صنف في لزومه
رسالة مفتي زماننا ابو السعود •
سيما فيها كثيرا فلزم بيان كل وجه مردود •
لئلا يعتمد عليها الواقفون يريدون
ثوابا ويأثمون • وكيلا يغتر بها الحكام
ولا يلتفتون اليهما في الاحكام • فانهما لا تصلح
للاعتماد ولا تكون لهم عذرا يوم التناد
لمخالفتهما الفروع والاصول • ومنافقتهما
المنقول والمعقول • وانهما فتنة للناس
ومنكر يجب تغييره على كل من قدر ولكن
ما اظن احدا له يتصدى لجهل او جبن •
او لضعف قد غلبا فلزمني النهي عن هذا
المنكر بالقلم واللسان • حذرا من اللعنة
والالجام المترتبين على الكتمان • وها

انا اذا اشرع في المرام • معوضا ومتوكلا
على رب الانام • قائلا حسبنا الله ونعم
الوكيل • راجيا ما ناط من ربع في التنزيل •
قوله كوقف البناء مع العرصة
فيه ان المذكور في الكتب دخول البناء
من غير ذكر خلاف في الخانية وبدخل
الاشجار والبناء في وقف الارض كما يدخلان
في البيع ولهذا صور الخلاف في الهداية
في المنقولات دون المتصلات حيث قال
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز
وكذا سائر الالات الحراثة ويدل على
هذا تعليله لان ابو يوسف يقول لانه
تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا
كالشرب في البيع والبناء في الوقف انتهى
اذ رد المختلف الى المختلف لا يفيد فما ذكر
في غاية البيان والعناية محمول على المنقول
المنفصل لان المتصل اتصال قرار يعد

من جملة الارض حتى يدخل في بيعهما بلا
ذكر ومما يبتنه الحال ان يكون عرصته
الدار والخان ونحوهما الموقوفة بطريق
الوصية موقوفة ويكون البنا موروثا
قوله فقد ذكر في العتابية الخ لا يمكن
ان يكون ذلك القول على مذهب احمد
من ائمتنا الثلاثة لما سنبينه في بحث
التعامل ان شا الله تعالى **قوله** لابد
من حمله على التقييد المذكور لا بل يحتمل
ان يختار مذهب زفر رحمه الله وقد ذكر
هذا القول بعينه في عامة الفتاوي
معزيا الى زفر رحمه الله وعلى تقدير
الحمل على التقييد يكون كالمذكور في
العتابية وستقف على حقيقة الحال
ان شا الله تعالى **قوله** وكذا ما ذكر
في القنية الخ لم يذكر في مصنفات برهان
الدين رحمه الله كالمحيط والذخيرة جواز
وقف النقود الا معزيا الى زفر رحمه الله
وقد نقل عنه الاستروشني وعماد الدين

عدم

عدم جواز فلو سلم صحة نقل القنية محمول على
الوصية والمختار قول زفر رحمه الله في بعض
الازمان والاحوال لئلا يخالف كتبه ورواية
الثقاة عنه ولو سلم فاحتمال انه لا يثبت
رواية ولا مذهب ولا يمكن التطبيق بالتعا رف
وعدمه حملا على مذهب محمد رحمه الله
لما سنبينه ان شا الله تعالى **قوله** وقد
يطلب القول الخ اعلم اولا ان النزاع
في ان لزوم وقف النقود بدون الوصية
مروي عن واحد من الائمة الاربعة المشهورة
الكثيرة الاتباع المعروفة الاقوال في زما ننا
او من اتباعهم رواية عنه يحويه في كتاب
معتبر متداول حتى يمكن الترافع والتحاكم
الى قاض يقلده فيحكم بلزومه فيرتفع
الخلاف اذ السلطان في زماننا ولم يفصل
مذهبه واقواله في كتاب من الكتب المعتبرة
ولم يعرف ان مذهبه في الوقف اللزوم بدون
الوصية وان شرطه بانا فكيف يحكم على مذ هبه
قوله ولفظ الوقف الى قوله صريح في ان

المراد به الوقف المعهود فغير صحيح ان مدار
الدلالة على الوقف في هذه العبارة كلمة
لفظ جعل وفي سبيل الله وصدقة للمسلمين
ولا دلالة في كل منهما على الوقف معينا
فضلا عن الصراحة قال في المحيطين والذخيرة
والظهيرية ولو قال ارضي هذه السبيل
فان كانت تلك بلدة تعارفوا مثل هذا وقفا
صارت الارض وقفا لان المعروف كالمنصوص
وان لم يتعارفوا السبيل منه ان اراد به الوقف
فهو وقف لانه نوى ما يحتمل كلامه وان
نوى الصدقة او لم ينو شيئا يكون نذرا
فيتصدق بها او بثمنها وكذلك لو قال
جعلتها للفقراء ان كان ذلك وقفا في
تعارف تلك البلدة كان وقفا وان لم
يكن يرجع اليه بالبيان وان نوى به
وقفا كان وقفا وان نوى صدقة او لم
ينو شيئا يكون نذرا بالتصدق لان هذا
ادنى فكان اثباته هذا الاحتمال اولى
انتهى وفي التاتارخانية واذا قال ارضي

هذا

هذه صدقة او قال جعلت ارضي هذه صدقة
كان هذا نذرا بالتصدق به وزاد في
الخانية عند الكل وفي محيط السرخسي لا يكون
وقفا بالاجماع وفيه ايضا ولو قال في صحته
جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين
ثم مات وهو ميراث لورثته وما دام
حيا فعليه ان يتصدق بها لان هذا نذر
بالتصدق بالغلة ووجوب التصدق
بمال لا يخرج المنذور عن ملكه قبل الامضاء
والتنفيذ كما في الزكوة انتهى وفي الخانية
ولو قال ارضي صدقة لا تباع يكون نذرا
بالصدقة ولا يكون وقفا لان قوله
صدقة عبارة عن النذر وفيها ايضا
رجل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين
يكون نذرا به بالتصدق بالغلة وفي
الظهيرية ولو قال ارضي هذه صدقة
على وجه الخير والبر لم يكن ذلك وقفا
بل يكون نذرا انتهى فاذا كان هذه الالفاظ [عند]
عدم النية والتعارف دالة على النذر

لا الوقف ان العقار التي يصح وقفها بالاجماع
فما ظنك في النقود قوله كما يوذن به
الى قوله والصامت فليس بدليل على ارادة
الوقف اذ لا يجوز ان يكون مراد البخاري
رحمه الله من الوقف السطح اذ لم يرد في هذا
الباب الا اثر الزهري وحديثا مسندا
هو قوله حدثنا قوله عبيد الله حدثني
نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر حمل على
فرس له في سبيل الله اعطاها رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليحمل عليها فحمل عليها
رجلا فاخبر عمر رضي الله عنه انه قد وقفها
يبيعها فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يبتاعها فقال لا تبتعها ولا ترجع
في صدقتك انتهى ولو كان المراد الوقف
السطح لما صح بيعه وقد ذكر هذا الحديث
في كتاب الهبة بتغيير يسير في باب لا يحل
لاحد ان يرجع في هبته وصدقته
وقد صرح ابن حجر واكمل الدين بان المراد
من الحمل التمليك والتصدق لا الوقف

والبحر

والبحر فظهر ان مراده بالوقف ما يعم
الهبة والصدقة على ان البخاري رحمه الله
كثيرا ما يتسامح فيورد في الباب ما له ادنى
مناسبة للترجمة يعرفه من له ممارسته لصحيحه
وقد ذكره شراحه قوله
وبت القول منه الخ فليس بلازم لانه قد
عرفت انه محمول على النذر والوفاء واجب
فيه ديانة ولانا فيه صحة الرجوع قضاء
ولو سلم انه ليس كذلك فلا اقل انه وعد وعقد
للقلب على التصدق بالربح وقد قال
بعض العلماء بوجوب الوفاء في العهد
فيحتمل ان يكون الزهري منهم ولو سلم فللنشريه
ومع هذه الاحتمالات القوية لا يتعين
ولا يتقرر ان مذهب الزهري لزوم وقف
النقود بدون الوصية قوله لم يكن الا
الخ وقد عرفت عدم امكان الالتجاء الى رايه
قوله ولا يخفى على اهل الانصاف الخ اعلم
ان التعامل الذي يترك به القياس ويخص
به الاثر وعدم اخذا سببا بالاستحسان

لتجا،

راجع الى الاجماع العملي والسكوتي اذ
الادلة الشرعية اربعة لا غير كما ذكر في
الاصول والاجماع مختص بالمجتهدين
فلا بد ان يكون ذلك التعامل منهم
وهذا محكم قطعي لا يحتمل التاويل فيجب
تاويل ما يخالف وكلمة ما في عبارة محمد رحمه
الله عامة بحسب اطلاق الصلة اعني
التعارف لكنه لم ينقل ويتعارف حتى يتناول
تعارف زماننا فمراده ما تعارف الناس
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا يدل على النظير بالاستصناع
قال صاحب الهداية ومحمد رحمه الله يقول
القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع
وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وقال
في اخر باب السلم فان استصنع شيئا من
ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع
الثابت بالتعامل وقال في فتح القدير
ولكنا جوزناه استحسانا للتعامل الراجع
الى الاجماع العملي من لدن رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير
والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج
في قوله الصلاة والسلام لا تجتمع امتي
على الضلالة انتهى **قوله** في الذخيرة
فان الناس تعاملوا الاستصناع في هذه
الاشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ورد من
الصحابة ولا من التابعين وتعامل الناس
من غير نكير يرد على علماء كل عصر حجة يترك
بها القياس ويدل ايضا على عدم العموم
للاستقبال قول صاحب الهداية وعن
نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها
بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك
للدين تعليما وتعلما وقراءة انتهى والحاق
الكتب بالمصاحف للاشتراك في الامساك
للدين يقتضي ان الكتب غير داخلة في لفظ
تعارف في عبارة محمد رحمه الله كما دخل المصاحف
في كون وقف الكتب متعارفا في زمان
صاحب الهداية لما صرح به في تجنيس كيف

لو لم يتعارف لدخول **قوله** ولا تعامل
فيه لا يجوز وقفه عندنا فان **قلت**
الاجماع حجة بلا خلاف فيلزم منه حينئذ
ان لا يختلف في وقف المنقول المتعارف
قلت اختلف في حجيته بعض اصنافه
كالسكوتي والمنقول بعد تقدم الخلاف
والمنقول بخبر الواحد ونحو ذلك وايضا
قد يبلغ بعض المجتهدين دون بعض وهذا
كخبر الواحد فان المتفقين في حجيته قد
اختلفوا في شرائطه ولذا تراهم يختلفون
في حكم مع ورود الخبر فيه كالكراع والسلاح
والاجماع كذلك فان قيل قال في الخلاصة
ولو استاجر حمارا ليحمل طعامه بقفيز فالاجارة
فاسدة ويجب اجر المثل ولا يجاوز المسمى
وكذا لو دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف
قال في المحيط ومشايخ بلخ يفتون بجواز
الاجارة في الثياب لتعامل اهل بلخ خلاف
القياس كالاستصناع وهذا بخلاف ما لو
تعامل بلد في قفيز بلد من الطحان لا عبرة

لتعاملهم

لتعاملهم لانه يكون تركا للنص انتهى وهذا
المنقول يدل على كون التعارف الخاص
كالعام حجة يترك به القياس ويخص به
الخبر ولا يترك وكذا ما ذكر في العناية حيث
قال فان قيل اذا كان عرف ديار على ذلك
فهل يترك به القياس قيل لا لانه في معناه
من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله
لا يترك بالعرف كما قيل بعض مشايخ بلخ في
الثياب لجريان عرفهم بذلك **قلت**
الدلالة لا عموم له حتى يختص عرف
ذلك في موضعه انتهى وفي هذين الجوابين
اعتراف بان العرف الخاص كالعام يترك
به القياس ويختص به الاثر العام قلنا
صاحب المحيط في الذخيرة بعد نقل كلامهم
وقولهم ان هذا تخصيص الاثر الواحد لان
ذلك التعامل البلد واحدة وتعامل اهل
بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص
بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد
التعامل فيه في البلاد كلها انتهى **وقال**

الزيلعي ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص
لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه
لا يختص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل
به جرى في كل البلاد وبمثله يترك به القياس
ويخص الاثر انتهى وقال في الخلاصة م
والفتوى على جواب الكتاب بمعنى عدم الجواز
مطلقا وقال في التاتارخانية فالاجارة
فاسدة وفي العتابية عند علمائنا وقال
الصدر الشهيد رحمه الله لا تأخذ باستحسان
مشايخ بلخ وانما تأخذ بقول اصحابنا
المتقدمين فدل هذه المذكورات على ضعف
القول بالجواز جدا رواية ودراية
ولذا جزموا في المتون بعدم الجواز بلا
ذكر خلاف وكذا صاحب الكافي والهداية
وغيرهما بعده وهذا اصل كبير يعرف به
فساد كثير من الاجارات سيما في ديارنا
انتهى انظر كيف جزم بالفساد ومع
التعامل والقول الضعيف المطعون المخالف
للاصول والرواية لا يعمل به الا ان تأخر فيه

ليس

ليس نظير هذه الاجارة فان تعريفها اعني
تمليك المنفعة بعوض يصدق عليها ولذا
لا يبطل بل ينعقد اتفاقا ويجب اجر المثل
عند القائلين بالفساد وتعريف الوقف
لا يصدق على وقف النقود اصلا فلذا ابطل
راسا وان الاجارة المذكورة جوزها من
السلف عطاء والزهري وابراهيم وابن
سيرين وايوب ويعلى بن حكيم وقتادة
واحمد واسحق على ما ذكره البخاري وغيره
وحديث قفيز الطحان لم يخرج في كتب
السنة وقد طعن فيه ابن هداية وشمس
الدين ابن النعيم كما نقله العيني رحمه الله
بخلاف ما نحن فيه فانه لم يرده قائل معروف
سوى زفر ومن تبعه ان الحديث الدال
على التأبيد صحيح مستفيض خرجه الائمة
الستة كلهم وغيرهم وان التعامل اهل بلخ
في الناس كان في عصر الاجتهاد فيكون مجتهد
بعد العلم به قول منهم بالجواز فيكون حجة
في الجملة وان لم يكن راجعا الى الاجماع وحجة

يهم

على الاطلاق فيجوز الاحسن والعمل به ان لم
يكن مهجوراً لان كل قول مجتهد فيه غير مهجور
يجوز العمل به ابتدا بلا خلاف وبعد التقليد
ممن ذهب بخلافه لما يتبين في موضعه بخلاف
وقف النقود فان تعارفه لم يثبت في زمن
المجتهدين وسكوت المقلدين بل قولهم
وتصريحهم شي ليس بحجة اصلا وجوز الاخذ
والعمل به لا سيما اذا خالف القياس ونص
المجتهدين بخلافه واما ما ذكر في العتابية
فجواب تسليمي بعد منع مبالغة في الرد
الا يرى انه قوله او لا اي لا يترك به
القياس ثم قوله لانه الخ لا ابطال نوهذا
النفي ظاهر لانه يدل على عدم ترك دلالة
النص والمدعى عدم ترك القياس فيحمل على
جواب اخر فكانه قال لو فرضنا وسلمنا
جواز ترك القياس وتخصيص لعدم العموم
فلو جوزنا هذه الاجارة يلزم ترك النص
بالتعامل وانتم لا تقولون به ليس في هذا
اعتراف بكون التعارف الخاص حجة يترك به

القياس

القياس ويخص به الاثر كيف وهو مخالف
لحصر الادلة الشرعية في الاربعة المتفق
عليه والله اعلم فان قلت فما تقول
في المنقول عن عدة كتب معتبرة من جواز
وقف البقرة في موضع تعارف او ذلك مع
تصريح محمد رحمه الله بعدم جواز وقف
المنقول مقصوداً فهذا المنقول يدل على
على اعتبار التعارف مطلقا ولو كان في
مكان مخصوص وقوم ليس فيهم مجتهد
فيكون التعارف دليلا مستقلا غير راجع
الى الاجماع قلت قد تحقق وتقرر ان
تعارف العوام والخواص بموضع ليس بحجة
شرعية اصلا عن التقدم على القياس وترك
به كيف يلزم حينئذ مثلا ان تحليله كلها
يثبت حرمته بالقياس لو تعارفه بمدا
وعد كبيع الارز بالارز متفاضلا والعسل
والتمر والجص كذلك وبالجملة كلها سوى
الاشيا الستة من الموزونات والمكيلات
فان حرمة التفاضل فيه بالقياس عليها ولا

يقوله عاقل متدين فهذا المنقول اخذ
ما يجب تاويله كما اشيرها اليه سابقا
فنقول وبالله التوفيق اعتبار وهم التعارف
الخاص بما ثبت بالتعامل الكلي راجع
الى الاجماع كالحاق صاحب الهداية الكتب
بالمصاحف وشرط الالحاق مساواة
الفرع للاصل في العلة الظاهرة من
كل وجه او زيادته عليه فالبقرم في موضع
التعارف مساو للسا ونحوه من كل وجه
متعلق عند بعض المشايخ فلذا جزموا
بالجواز ونظر عند بعض اخرين فكذلك
ذكروا بالرجا ولم يجزموا واما اذا لم يتعارف
فدال على عدم الاحتياج فينقص من الاصل
فلا يوجد شرط الالحاق ولا مساغ للقياس
لكون الاصل معدولا عنه فيبقى على اصل
القياس وهو عدم الجواز فالدليل على جواز
وقف البقرم عند التعارف والخاص تعارف
المنشار ونحوه في الحقيقة والتعارف الخاص
علامة لوجود شرط الدلالة والالحاق

وحاصله

وحاصله ان جريان العلة في الحقيقة حاجة
الناس ولكنها امر مخفي له علامة ظاهرة
هي تعارف الناس اذ اقيم مقامها كالسفر
مع المشقة والابلاغ مع الانزال ولما لم يوجد
التعارف في الحيوان اصلا في عصر محمد رحمه
الله قصر من الاشياء المتعارفة باستثناء جزاء
العلة فلم يلحقه اياها ولما وجد زمن بعض
ثمة العلة تحقق المساواة فالحقه اياها
ولما احتمل ان يوجد بعض المواضع عنه
اخرين اطالوا عنه فان قلت الحاجة الخاصة
الثابتة بالتعارف الخاص في الملحقات
تساوي الحاجة العامة الثابتة بالتعارف
الكلي في الاصول قلت عدم حاجة البعض
لا يؤثر في حاجة البعض نقصانا وزيادة
فحاجة ذي الحاجة منهما سوا فكذا دليلهما
فان قلت فليجز وقف النقود بالالحاق
ايضا عند التعارف قلت النقود لا تساوي
الاصل من كل وجه ولو عند التعارف لان
الاصل اعيان باقية وهنا مانع عند بقائها

فيصدق عليهما حبس العين والتصدق
بالمنفعة على حقيقة ولا كذلك النقود
بخلاف البقرة ونحوها ولذا جوز الشافعي
ومالك واحمد رحمه الله وقف كل ما يبقى
عينه مع الانتفاع ولم يجوزوا وقف
النقود ولو تساويا من كل وجه لما خفي عليهم
وهم اهل اللغة والاجتهاد ولو عرفت عدم
الجواز فان قلت فما تقول في المنقول
عن الفتاوى والعتابية فانه صرح في جواز
وقف النقود والثياب عند التعارف الذي
هو فرس من الاصل وان لم يسوهما ويدل على هذا
انه علل عدم جواز وقف الدراهم في بقيه بعدم
التعارف ثم قال حتى لو كان في موضع تعارفوا
ذلك يجوز استحسانا فجزم بالجواز عند
التعارف ولم يسند الى اخر فدل على ان كلا
من الجواز وعدم قوله ومختاره ثم ذكر وقف
النقود والثياب فجزم بعدم الجواز مطلقا
ولم يعلل بعدم التعارف ثم اسند الفتوى
بالجواز الى المجهول فدل قطعا ان عدم الجواز

قوله ومختاره ولفظ يفتى يشعر بان الجواز
ليس لقول فاعل قبل او اجتهاده بل هو قول
شخص اخر اختاره عند التعارف وللحاجة كما
يشهد موارد استعماله غالبا يعرفه من له
ممارسة لكتب الفقه ولو كان القائل هو
بالجواز قال بناء على فاسد محمد رحمه الله
لذكرهما كالبقرة بل ضمهما اليهما يفهم الظاهر
ان القائل انه يقرر اتباع محمد رحمه الله
قاله بناء على مرتبتهما مما ذكره محمد رحمه الله
لحاجة الناس كما اختار مشايخنا المتاخرون
قول اهل المدينة عند انقطاع الصلة
وظهور التوالي في امر الدين وافتوا بمنع
جواز الاستيجار على تعليم القران لكن لم نعلم
نقشا ان ذلك القايل هل يقول بلزوم الو
بدون الوصية ام لا فلا يثبت اللزوم
بالاحتمال واللزوم بالاضافة الى الموت
وعدمه بدونها ثابت عنه فالحمل عليه
اولى فان قلت فلا فايدة حينئذ في الفتوى
بالجواز فلا يندفع به الحاجة قلت لم لا فيه

فائدة اذ حينئذ يفتون نقودهم في حال حياتهم
ويضيقون لاجل موتهم فما داموا احياء يجري
على شروطهم فائدة اما لو انهم لم يتركوا وارثا
او اجاز الورثة وهم من اهلها فمن الكل والا
فمن الثلث غايته انه لو لزم بدون الوصية
لكان فائدته اكثر واما ضم الثياب الى النقود
مع كون الانتفاع بها ببقاء العين وقد اجاز
محمد رحمه الله وقف ثياب الجنازة فلان
المراد بالثياب ههنا ما يلبسها الاحياء
فليتسارع اليه البلاء والفناء فقصر عما
ذكره محمد رحمه الله ولم يكن في معناه من
كل وجه فالحقت بالنقود بخلاف ثياب
الجنازة اذ المراد بها ما ينشف بها الميت
بعد الغسل وما يلقى عليه حين الغسل
فهذا استعمال يسير في وقت قليل فلا
يتسارع اليه البلاء والفناء قوله ثم انظر
كيف حافظوا الى قوله بين منقول ومنقول
عجبت اذ قد نقل انفا عن الخانية عدم
جوازه والثور للانزاء معللا بعلتين

قدم منهما غير التعارف اعني عدم كونه
قربة مقصودة وقد اقتصر عليه في مسئلة
ذكرت في الذخيرة هذه عبارته اذا وقف
اغطية ليغطي على الميت الى ذلك انتهى وقد
الحق صاحب الهداية الكتب بالمصاحف
مع اعترافه لوقوع التعارف في الكتب
لما احتاج الى الالحاق بل لما جاز نعم التعارف
الكلي الذي في زمن الاجتهاد حجة مستقلة
كافية يترك به القياس لكن ذلك التي ذكرها
محمد رحمه الله واما التعارف الخاص الذي
في زمن المقلدين فانما اعتباره لاجل الالحاق
فلا يكفي بل لا بد معه من وجود كل ما في الاصل
مما له دخل في الحكم حتى يتحقق المساواة
وما له دخل موجود في الاشياء التي ذكرها
محمد رحمه الله ثلثة بقاء العين وقربة
مقصودة وحاجة الناس المدلول عليها
بالتعارف فما وجد فيه هذه الثلاثة
فيحكم بجواز وقفه عند محمد رحمه الله الحاقا
ودلالة وما فقد فيه واحد منها فيحكم بعدم

جوازه ثم ان المشايخ رحمهم الله قد
يقتصرون في الجانب على واحد منهما اتكالا
منهم على ظهور جواز الباقين كقولهم في
وقف البقرة يجوز في موضع لتعارف او الظهور
وجود بقاء العين والقرينة المقصودة
واما في جانب عدم الجواز فالاقتصار على
واحد لكفايته كما اقتصر صاحب الذخيرة
في مسئلة الثوب التي يغطى به الجنازة
على انتفاء القرينة المقصودة واقتصر
اكثرهم في انزاء الثوب على عدم التعارف
المبني على عدم الحاجة وقد يذكرون انتفاء
الاثنين لتقويته واستظهارا كما ذكر قاضي
خان في انزاء الثوب انتفاء القرينة
المقصودة والعرف معا فاذا تقرر
هذا فكيف يصح قوله وجعلوا ملاك الامر
محض التعارف وفصل بين البقرة والنقود
مع الاشتراك في التعارف فيما نقل عن
العتابية كما نبينا فكيف يصح قوله ولم
يفصلوا في ذلك بين منقول ومفعول

قوله

قوله نزلت بها امثالها الخ لا يخفى
عليك ان هذا مجاز لا قرينة عليه فلا يسوغ
ارادته خصوصا في التعريف نعم لما نقل
عن زفر رحمه الله صريحا جواز وقف الوقف
النقود كان قرينة على انه اراد تحبيس العين
في تعريف الوقف ما يعم الحقيقي والحكمي
بطريق عموم المجاز ولم ينقل عن ائمتنا
جوازه لا بالعموم ولا رفقه بالخصوص اذ قد
عرفت تناول قول محمد رحمه الله ما تعا
الناس للنقود وعدم جواز ان يكون مجيز
دراهم من اتباع محمد رحمه الله وعدم
كون اجازته مبنيا على قاعدة محمد رحمه
الله ولو تنزلنا الى الاحتمال فهذا لا يثبت
المذهب فلا يكون قرينة صارفة عن
الحقيقة على ان جعل الامثلة في غير المنقول
امثالا للنقود سمج جدا ثم ان جعلهم رد
المثل اذ العين في امر خاطر وهو القرض
لضرورة فانه مشروع بالنص والاجماع
وقد ثبت حرمة النساء في الاموال الربوية

كذلك فاضطررنا فى التطبيق بينهما الى ذلك
الحيل لا ضرورة فيما نحن فيه الا يرى ان النقود
تتعين فى الامانات والغصب حتى حرم انفاقها
ورد امثالها مكانها على ما ذكرنا فى الفتاوى
ثم انا لو سلمنا ذلك التنزيل والدخول فى
التعريف به لزم انه يجوز فى بلاد الاطلاق موافقا
للقياس وقف النقود وكل ما لا ينتفع به الا
بالمبادلة من بين المنقولات بلا احتياج
الى التعارف لوجود التابيد حينئذ
بالاستقراض والمضاربة ونحوها اذ من
المعلوم ان المراد بالتابيد امكانه
لا حقيقة الا يرى ان الدار والخان ونحوهما
قد يخرب فلا ينتفع بها والارض فيه
يغلب عليها الماء او يخسف او ينقطع عنها
الماء او غصبها غاصب او نحو ذلك بخلاف
سائر المنقولات مما ينتفع به مع بقاء عينه
لانه يبلى وينقص قيمته بالاستعمال
ولو اريد بيعه لزم ثمنه بمثله فلا يمكن
تابيده فان قلت هذا التنزيل انما هو

عند التعارف للضرورة كما ذكرت فى الفرض
فلا يلزم ما ذكرت قلت ان اردت الذى ترك
به القياس فوجوده فى النقود ممنوع بل
عدمه مسلم عندك وان اردت التعارف
الخاص او تعارف العوام فهذا ليس بحجة
اصلا ولا يكفى فى الالحاق فان الضرورة
قوله وقال اعتبر ابو يوسف ومحمد
الخ هذا عليه لا له لانهما لو اعتبرا التنزيل
المذكور لما احتاج الى حيل القسمة ههنا
اقرارا محضا نظرا للموقوف فدل على انه
لو اعتبر فيهما المبادلة لبطل الوقف
فعلم انهما لم يعتدا بذكر التنزيل ثم انا نقول
بعد الاغماض هذا لا يرد اصلا اما اولا
فلانه ليس معنى حبس العين والتصدق بالمنفعة
ان يبقيا ابدا بل الامكان والتلفظ به
وهما متحققان فى النقود بخلاف الارض
المشتركة واما ثانيا فلان البقاء اسهل من
الابتداء الحكم من شئ يشترط فى الابتداء لا فى
البقاء كالشهود فى النكاح والاستيعاب فى

صاحب العذر واما ثانياً فلان في القسمة
معنى الافراز والمبادلة فيمكن ان تعتبر الاول
ويغلب على الثاني نظراً للوقف عند طلب
الشريك القسمة وتحقق للضرورة فلم يمكن
تعاكذا في الهداية واما في النقود فلا
ينتفع به الا بالمبادلة المحضة فلا يمكن اعتبار
الحبس والبقاء مع عدم الداعي والضرورة
التي تبيح ذلك الاعتبار لانه في ابتداء الوقف
صيانة عن البطلان فبينهما **قوله** بعيد
وبالاولين والضرورة التي تبيح المحظورات
تندفع بما ذكره مسئلة استيلاء الغاصب
والضعف عن الاستغلال واما مسئلة شرط
استبدال الوقف فعلى ابي يوسف رحمه الله
لكن انما يجوزه بعقار وكل عقار ينتفع به
مع بقاء عينه ويمكن حبسه الى الابد فامكن
تنزيل الثاني منزلة الاول في البقاء بخلاف
النقود واما عند محمد رحمه الله فشرط
الاستبدال والكلام على مذهبه **قوله**
بحيث جعل الى قوله اولى ممنوع لما عرفت

كيف

كيف ولو كان اولى بل مساوياً وبالجواز ابتنينا
الثلاثة وقف النقود بلا شرط تعامل
لوجود التابيد حينئذ **قوله** كثير يقع
ان التفاوت اليسير في الغلة مانع من
الالحاق ولا شك ان نظر التبديل قريب
الى الشرط الذي هو التابيد فلا يلزم من
جواز ما هو قريب من الشرط جواز ما هو
بعيد منه كما ذكرنا في وقف الثياب ولا
مجال لجواز وقف النقود الا بالحاق فاذا لا
مساواة ولو بوجه فلا الحاق فلا جواز
قوله لما ان البقاء في الجملة الخ مردود
والذي يدل على اعتبارهم تعريفهم الوقف
لما عرفنا انه محمول في الحقيقة واضافوا
عللوا عدم جواز وقف النقود على الاطلاق
قصداً لعدم التابيد وهم رادوا على بقاء
العين امكان التابيد راى بتصريح اقوى منه
من هذا في اشتراط بقاء العين نعم ترك
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ايضاً بالتعارف
الكلي الراجع الى الاجماع العملي كما في الاستصناع

ولا خلاف في انتفاع هذا التعامل في النقود
ولا مجال للالحاق والقياس فتعين عدم
الجواز قال في فتح القدير بعد ذكر اقوال
ائمتنا الثلاث بعد ذكر قول الشافعي رحمه
الله وهذا قول مالك واحمد ايضا واما
وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب
والفضة والماكول والمشروب في قول عامة
الفقهاء انتهى فانظر ايها المصنف اللبيب
الى هذا التفصيل والعنوان والاطلاق
بعد ذكر اقوال الائمة الثلثة ومن جوزوا
وقفه حتى تذهب عنك الريب والشبهة
قوله حيث كان متعارفا الخ قد عرفت
ان التعارف الذي في قاعدة محمد رحمه
الله هو التعارف الراجع الى الاجماع الذي
لا ينتظم بالاستصناع وقد ذكرنا
ما قيل فيه وعرفت عدم دخول وقف
النقود في تلك القاعدة وعدم جواز بنائه
عليها وعدم عموم تنزيل مسئلة الثوب منزلة
بل مخصوص بما فيه ضرورة فتذكر قوله

وقد

وقد نقلنا له الخ لا يخفى عليك انه كثيرا ما ينقل
الاقوال الضعيفة في الكتب المعتبرة تارة
مع القدح واخرى بدونه اعتمادا على قرينة
او على ظهور ضعفه وشهرته يعرفه من
تتبع كتب القوم ووقف النقود من الضعف
والاشتهار بمكان لا يخفى على من له يد في الفقه
وقد نقل من عدة كتب عدم جوازه على الاطلاق
لا سيما عبارة غاية البيان ونقيده من
غير داع وضرورة تغيير ونسخ ولم ينقل
جوازه عن قائل معروف سوى زفر والانصاري
بكلمة عن في الكتب المعتبرة على قوله من غير
قدح بل عبارة العتابي مشعرة بالقدح
كما ينتشا فيما سبق وكذا قوله على وجه يشعر
بانضمامه في ايراد كيفية الاستعمال ثمة
ايضا وقد روى تلك الكيفية في الكتب
المعتبرة عند نقل قول زفر رحمه الله بكلمة
عن الدالة على الضعف عندهم قوله كما يصح
الخ قد عرفت الفرق بين النقود وسائر المنقولات
فما له انتفاع مع بقاء عينه كالبقرة وقد

عرفت سبب تصريح محمد رحمه الله بعدم
صحته وقف الحوانت وسبب تصريح المشايخ
عدم مخالفة التصريحين وابتنا تصريح
المشايخ مردودا اذ قايله ليس اعلى من ابن
عباس رضي الله عنهما وقد تصدى و لنفي
الجواز ربو الفضل وعدم شرط الاتصال
لم يسوغ الفقهاء هذا الرأي من بل انكروا
وطعنوا ابن عباس مع ذلك القدر والفضل
ممن لم يتبع الرأي في هذين مع انه تصدى
له ذلك ذلك ولا بد لهذا الحطاط رتبة من
الامثال السايرة لكل عالم هفوة ولكل جواد
كبوة ولكل صادم نبوة ولكل نار صبوة قوله
ولو فعله الخ كما عرفت قوله كما ان صاحب
الهداية الخ هذا لا يراد اولا لان الكلام
في دلالة لفظ قيل على الضعف عند عدم
القرينة على خلافه وذكر صاحب الهداية
دليله من غير قدح فيه وكونه مبنى الايمان
على العرف عندنا قرينة دالة على قوته
ولهذا اجاب عما نقل عنه وفي الخانية من قوله

ومنها

ومنها ما وقع في الهداية الخ واما ثانيا
فلان صاحب الهداية من اصحاب الترجيح
فيحتمل ان يرجح خلاف ما رجح ابو الليث
وغيره وترجيحهم لا يكون حجة عليهم واما
ثالثا فلان القول القديم اعني الحنث
في غير الصلاة ظاهر المذهب وعدم الحنث
مطلقا غير ظاهر المذهب كما بين في فتح القدير
فيكون ضعيفا رواية وان كان قويا
رواية ودلالة فقيل على الضعف في الجملة
لا من وجه قوله لفقدان دليل الاستحسان
الخ قد عرفت ان دليل الاستحسان هو التعارف
الكلي الراجع الى الاجماع واما التعارف
الخواص وتعارف العوام فليس من الحجة في
شي وانما يعتبر الالحاق لانه ينبئ عن الحاجة
الموجودة في الاصل عند وجود الوصفين
الاخرين واحدهما اعني بقاء العين مع
الانتفاع منتف في النقود فلا يعتبر فيها
هذا التعارف اصلا كما ذكرنا فيما سبق فظهر
ان عدم جواز وقف النقود معلل بعلة

ذات وجهين انتفاء تعارف الكلي وانتفاء
شرط الالحاق لما فيه تعارف لكلي اعني المساواة
لانتفاء احدا وصافا الاصل التي هي مناط
الجواز ولو جوز في النقود عند عدم التعارف
الخاص فقد فيها وصفا الاصل وعند التعارف
واحد فقط وعلى التقديرين يمنع الالحاق نعم
عند الشافعي يجوز ولذا اختار بعض المشايخ فيه
قول من يجوز مطلقا ونبه المنقول كلي الكتابية
بقوله وتنازع في موضع تعارفوا اعني بالجواز
لكن لم نعلم قطعا حال من يجيزه في ذلك القول
بلزوم الوقف بدون الوصية ام لا والظاهر
ان يكون ذلك زفر رحمه الله ومن تبعه لعدم
ثبوت ذلك من غيره وهو لا يقول باللزوم
الا ان يكون بطريق الوصية ولو كان على
عدم صحة وقف المنقود الخ **قوله** انصاحب
الهداية اراد رد الشافعي رحمه الله في تجويز
وقف كل ما ينتفع به مع بقاء عينه ورد فيه
نصا وتعاملا او لا فقال تجويزه اما بالقياس
فغير صحيح لان التابيد شرط فيه وكل المنقولات

مشترك

مشترك في انتفائه امكن الانتفاع به مع بقاء
عينه او لا فالفرق غير صحيح وهذا معنى قوله
كالدرهم والدينار فانه رد للمحلف الى المتفق
واما بالنص فذا في الكراع والسلاح فقط
وهذا معنى قوله ولا معارض دون الكلي
وهذا معنى قوله ولا من حيث التعامل
واما بالالحاق دلالة بواحد منها فذا انما
يكون عند كون الفرع في معنى الاصل
من كل وجه وهمنا ليس كذلك وهذا
معنى قوله لان العقار يتايد والجهاد سنام
الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون
غيرهما الكن لم يذكر التعارف همنا اعتمادا
على شوة شهرة كون التعامل اقوى من القياس
متروك به فاذا تقرر هذا علم ان عدة
عدم جواز وقف المنقولات في القياس
عندنا عدم التابيد الداخل فيه عدمه
امكان الانتفاع مع بقاء العين دخولا
اوليا وعلية العلم يستلزم علية الخواص
ومعنى عن ذكره واما عند الشافعي رحمه الله

فالعلة هو الخاص فقط فلو ذكر ههنا لم
يحصل الرد لا لعدم كون الخاص علته وهذا
ظاهر جدا ثم انا نقول لصاحب الهداية
ان وقف النقود اما بالقياس فلا تأبيد
واما بالنص فلا نص واما بالتعامل الذي
يترك به القياس كما في الاستصناع فلا بد
خلاف واما بالالحاق بواحد منها دلالة
فليس في معناه اما العقار فبتأبده واما
الكراع والسلاح فلان الجهاد سنام الدين
واما فيه التعامل المذكور مما ذكره محمد
رحمه الله فكل مما ينتفع مع بقاء عينه
بخلاف نحو الكتب والمصحف فانه ملحق بالاخر
لكونه في معناه من كل وجه ثم ان قوله عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الوجه ان
يقول عندهما اذ النص مدار الاستحسان
باتفاقهما قوله ولو ان لعدم امكان
الانتفاع الخ قد علمت مما مر ان وقف
المنقول قصدا عند محمد رحمه الله يطرق
بينه النص والتعارف الكلي والالحاق

ولم

ولم يذكر صاحب المحيط ههنا الا التعارف
لظهور انتفاء الباقين في النقود فمعنى قوله
وقف النقود لا يصح الخ اي وقف المنقول
الذي مثل الدنانير في عدم ورود النص
وعدم شرط الالحاق بان كان مما لا يمكن
الانتفاع به مع بقاء عينه لا يصح الا بالتعامل
الذي هو دليل الاستحسان وذا مفقود
في مثل ذلك المنقول فلا مجال للجواز فلو لم
يكن مراده هذا لاصل الحصر فليس المراد
بالتعامل الخاص ولا الذي في زمن المتقدمين
بل انما المساوي لدليل الاستحسان اذ دليله
لا بد ان يكون حجة شرعية يترك به القياس
الكلي قوله فلو ذكرت الدراهم والدنانير
الخ هذه الملازمة لازمة عليه في عبارة
فتح القدير كما ستقوم ثم انك قد احطت علما
بما ذكرنا ان عدم انتفاع به مع بقاء عينه
مانع عن الالحاق وان لا تعامل ولا نص فيه
فتعين عدم الجواز وما ذكره وطول لا يجدي
نفعا قوله ثم اجاب عن هذا الخ حاصل الجواب

ان القياس على العقار مع الفارق لان فيهما
ومنعا خاصا مؤثرا وهذا التابيد الداخل
فيه امكان الانتفاع مع بقا العين وهذا
الوصف مفقود في المنقول وحاصله مع
كون بمجرد امكان الانتفاع مع بقاء العين
وصفا مؤثرا في الاصل واما القياس على
الكراع والسلاح فغير جائز لثبوتها بالنص
على خلاف القياس فلم يوجد شرط القياس
قوله والى ابي يوسف ايضا معا وقد
قال سابقا من قبلهما قوله من غير تعرض
الخ قد عرفت ان الامكان المذكور داخل
في ادخل التابيد وان عدمه داخل في عدمه
فالتعرض موجود فيهما قوله فان عدم
التعارف كما سبق الخ لا يخفى عليك ان التعارف
يجتمع مع عدم التابيد فلا يكون عدمه
كاشفا عن عدمه بخلاف الباب فانه يمنع
القضا لكنهم الا ان يقال نزل عدم التابيد
عند عدم التاثير منزلة التابيد او يقدر
مضاف قوله والنص عند ابي يوسف

رحمه

رحمه الله لا وجه لتخصيص ابي يوسف
رحمه الله كما سبق الاشارة اليه قوله
غير معتبر عندهم اصلا الخ قد علمت مرارا ان
عدم التابيد عام لعدم الامكان المذكور
فاعتبارها اعتباره وان التعارف الذي
هو دليل الاستحسان لم يوجد في النقود
فتذكر ثم ان حاصل ما ذكره من التطبيق
والتوفيق بين رواية عدم جواز وقف
النقود المطلقة المصرحة في الكتب المعتبرة
وبين رواية جوازه حمل الاول على عدم التعارف
الواقع في عبارة محمد رحمه الله على الاعم
من تعارف الفقها والعوام والخواص وحصر
علة جواز وقف منقول لا نص فيه مقصور
عنده في التعارف المذكور وهذا بعيد كونه
مخالفا للاصول والفروع والمعقول لان عدم
كون تعارف العوام والخواص دليلا للاستحسان
يترك به القياس ثابت وتعليل عدم جواز
البعض تارة لعدم القرينة فقط وتارة به
وبعدم التعارف معا كما سبق وايضا عبارة

العتابي يدل على وقوع الاختلاف في وقف
النقود عند التعارف ايضا معًا كما سبق لانه
قال بعد الجزم بعدم الجواز مطلقا وقيل
تعارفوا يفتى بالجواز فدل على ان فيه قولين
فلو كان عدم الجواز السابق مقيدا بعدم التعارف
لاتحد القولان ويضيع لفظه قيل ويفتى
ويجب حينئذ ان نقول بدله حتى لو كان
في موضع تعارفوا ذلك يجوز استحسانا كما قال
كذلك في وقف البقرة وسبب هذا الخبط
انه اشتبه عليه التعارف الذي هو دليل
الاستحسان وتعارف العوام وتعارف
الخواص ولم يميز بينهما فوقع فيما وقع **قوله**
علة جواز الوقف عند ابي يوسف حنيفة
التابيد فقط وعند ابي يوسف رحمه الله
وهو التبعية والنص وعند محمد رحمه الله
هي والتعامل الملحق بالاجماع وعند الشافعي
ومالك واحمد رحمهم الله كونه منتفعا به
مع بقاء عينه فقط فكل موخر اخص من المقدم
لما عرفت ان مقتضى الاخص اعم من مقتضى الاعم

ثم

ثم ان النص والتعامل المذكورين لم يردا الا فيما
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ولا تساوي
بين النقود وبين ما ورد فيه في الالحاق وقد
عرفت ان الاقتباس يحصل الاجماع من الائمة
الستة المذكورة مع عدم جواز وقفها
قوله وحيث فشا الامر الخ قد عرفت ان
التعارف نوعان دليل الاستحسان الراجع
الى الاجماع وهو الواقع في عبارة محمد وتعارف
خاص بموضع او بالمقلدين هذا الشرحة او
اعتباره في جواز الوقف انما هو الالحاق
كما سبق بيانه فان قلت فما تصنع بما وقع
في عبارة العتابي رحمه الله من قوله حتى لو
كان في موضع تعارفوا ذلك يجوز استحسانا
فانه يدل على كون التعارف الخاص دليل
الاصل فاذا كان التعارف الخاص سبب
الالحاق ودليل الملحق به التعارف الكلي
الذي هو دليل الاستحسان صح ان يقال
فيما فيه تعارف خاص انه ثبت استحسانا
والحاصل ان التعارف الكلي قد عظم الاجماع

رف

قد بينا ان الدليل
نا الاستحسان
فيما بالالحاق دليل م

دليل الاستحسان وحجة مطردة لرجوعه
الى الاجماع واما التعارف الخاص فليس
اصلا بالذات ولكن قد يكون دليلا لدليل
الاستحسان بان يكون علامة لتحقق الحاجة
التي بها يحصل الالحاق بالاصل الذي فيه
دليل الاستحسان اصلا ولكن يكون مثالا
وسببا لمناط ثبوت بعض الاحكام كما سنبينه
ان شاء الله تعالى وقد لا يكون شيئا في ذلك
فله اقسام ثلاثة فنبني حال حكم من الاحكام
الشرعية لا بتعارف خاص فاعلم ان ذلك
من احد القسمين الاولين فمثل ذلك التعارف
لا يتوقف وجوده ولا ثبوت الحكم به بعد
الحوالة الى راي ولجتهاد كما في مسئلة النقود
الدراهم المغشوش على ما سيجي ان شاء الله تعالى
ولكن لم يقع مثل هذه الحوالة في وقف
النقود ولا في عبارة العتابي رحمه الله
قد عرفت مما فيما لا انتقال لان حوالة البقرة
حوالة النقود للعرف لان نحو البقرة
فيه وصف الاصل فاذا تعورفت تحقق

الثالث ثم ان المساوات بخلاف النقود فان
فيها وصفا واحدا فبالتعارف يحصل اشتان
فلا يتم المساواة فاذا احطت علما بما
ذكرنا علمت ان قوله ان قلت الى ان قلت
بقوله لا يفتي فيما نحن فيه شيئا ولا ارتباط
له وسنبينه ان شاء الله تعالى **قوله**
صاحب الهداية الخ حاصله انه اعتبر
العادة واناط جواز البيع والاستقراض
عليهما مع ان صاحب الهداية ليس من اهل
الاجتهاد وانظر ايها اللبيب بل هذه هو
المسئلة مثال لما نحن فيه من التعارف
الذي هو دليل الاستحسان بالذات
وبالواسطة ويترك به القياس بل هذا
التعارف سبب المناط ثبوت بعض
الاحكام ومعيار للقياس فان الدراهم
مغشوشة اذا تعورفت شيئا تعلق معرفة
قدرها به فان لم يذكر لم يتبين الها صارت
مجهولة فيفسد البيع فلابد من تقييد
التابع في كلام الهداية بعدم الاشارة

او عددًا مما يجوز البيع بلا وزن ولا عدد
متعارفين كما ذكر في الخلاصة والتاتارخانية
واما الاستقراض فعلى اطلاقه اذ لا بد فيه
من رد المثل فيلزم ذكر قدره ومعرفته
ثم اذا لم يتخلص فيهما عندنا لانه يتعورفت
بالوزن تحقق فيهما وصفا بالجنس او الوزن
فيقاس على الاشياء الستة فيكون من الاموال
الربوية فيثبت فيهما احكام الربا واذا
تعورفت بالعد لم يتحقق الوصفان فلا
يقاس فالعرف سبب لثبوت وصف وعدمه
تعلق بكل منهما حكم شرعي كما ان كسب الرجل سبب
لملك النصاب المتعلق به وجوب الزكاة وسبب
للزاد والراحلة المتعلق به وجوب الحج فان
هذا مما نحن فيه فاما لا ندعي ان العرف
الخاص لا يعتبر اصلا في الاحكام الشرعية
ولا نقول به عاقل بان ندعي انه ليس بحجة
من حجج شرعية منحصرة في الاربعة بخلاف
التعارف الكلي الذي في عصر المجتهدين فانه
من الاجماع العملي والسكوتي واما كونه

سببا

سببا ودليلا لوصف يتعلق به حكم شرعي فلا
نزاع فيه ولكن ليس له اختصاص بالعرف
كما ذكرنا من كسب الرجل ونحوه ونظاير ذلك
لا يحصى نعم انه بالتعامل الخاص في وقف النقود
يتحقق وصف هو حاجة الناس لكن لم يتعلق
جواز الوقف بخصوصه في الاصل ولم يتم بها
جميعا وصفا فاصلا حتى يصير سببا للالحاق
بل بالامور الثلاثة وقد فقد احدهما
في النقود حالتي التعارف في عدمه بخلاف
نحو البقرة فانها قد تحقق فيها وصفها من
الاصل قبل التعارف فبقي واحد فبالتعارف
تم الثلث **قوله** ثم قال ولو باع الخ هذا
العرف ايضا كالسابق فان تعارف الفلوس
سبب لتحقق وصف الثمنية فيهما فاذا عدم
عدم ذلك الوصف فيبقى متاعا بلا ثمن فيبطل
عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الاستقراض
لانه في حكم الاعادة لئلا يلزم الربوا وموجبه
رد العين فلا يتغير بتغير العرف واما مسئلة
الذخيرة فقد عرفت حالها وكل هذا ليس

تماكن فيه ولا يتوقف الحقيقة والاعتداد
به على رأي المجتهد بلا خلاف قوله العقد
على اعتباره الخ سهو قال في الذخيرة وشرح
التقدير والقياس ان لا يجوز الاستصناع
وهو قول زفر رحمه الله والشافعي رحمه
الله يوسف كانه سهو من قلم الناسخ الصواب
يومنا او في زماننا او نحوهما قوله ولكن
اعتباره الخ هذا على زعمه من ان التعامل
مطلق من اقسام الاستحسان وهو الكلي
الواقع في عصر المجتهدين فقط قوله
هل يثبت باعتباره الخ ان التعامل الكلي
الذي في عصر الاجتهاد يثبت به الحكم الشرعي
على الاطلاق ويترك به القياس ويخص به
النص كما في الاستصناع واجازته فلا
لكن قد يكون لمناط بعض الاحكام كما سبق
فهذه التعارف كالاقوال والافعال
من النكاح والطلاق والعتاق والقذف
والضرب والقتل والكسب ونحوها قوله
كاعتبار التعارف في صحة وقف المنقول

الخ

الخ ظاهر اما اولا فلان التعارف لما وقع في كل
منهما يثبت كل منهما به مستقلا والاعتبار
قياسا والالحاق دلالة انما يكون فيما لم
يدخل تحت الدليل ظاهرا وعبارة والافلا
تحقق الاصلية والفرعية وقد عرفت
ان التعارف راجع الى الاجماع فيكون تقرير
كلامه كاعتبار الاجماع في وقف المنقول
الخ وليس هذا كقول القائل اعتبار النص
في فرضية الزكاة بناء على اعتباره في فرضية
الصلاة وكانه وقع في هذا لتوهم كونه في
الاستصناع فظن انه اعتبار وقياس وليس
كذلك بل هو نظير لبعض افراد نوع
ببعض كما يقال الزكاة فرض كالصلوة
واما ثانيا فلان الاستصناع ثابت
استحسانا بخلاف القياس عليه وقد
ذكر في الاصول عموما في بحث القياس
ان شرطه ان لا يكون الاصل معدولا
عنه وخصوصا في بحث الاستحسان ان
الاستحسان الذي يتغير به القياس الخفي

لا يجوز تقديمه وتعليله وأراد والالحاق
دلالة بمنعه قوله فيما سيجيء فهي
الضامن وظائف الاجتهاد اذ الالحاق يتولاه
كل عارف باللغة ولا يختص بمجتهد كما بين
في الاصول على ان كلمة الاعتبار والتعليل
والتأثير الواقعين فيما سيجيء مختصة
بالقياس في العرف قوله كاعتبار التعارف
في صحة وقف بعض الخ هذا الغنا سهو من
وجهين لما سبق قوله فاعلم ان المرتبة
الاولى من البحث قد اثبت في الاصول لم
يفصل فيما رأينا من كتب الاصول كالبزدوي
والبديع والتنقيح والمنار والمغني وشروحها
وحواشيها احوال التعارف انما ذكر في
الادلة الشرعية في ذي الاربعة حيث
اعترض بالتعارف واجيب بانه راجع
الى الاجماع وفي الاجماع حيث قسم
الى عزيمة وهي تكلمهم او عملهم كلهم ورخصة
وهي تكلم بعض او عملهم وسكوت الباقين
بعد البلوغ ومضي مدة التأمل وفي

الاستحسان بحث قبل قد يكون بالاجماع
كالاستصناع قوله واما المرتبة الثانية
الخ قد عرفت فساده من وجهين وكذا فساد
قوله واما المرتبة الثالثة الى الاخر قوله
ثم تولى المرتبة الثانية الخ قد عرفت
فساد الاخير كانه نشأ من ظن كالاستصناع
ومجتهد قاعدة كلية اعتبارا وقياسا والغفلة
عن كونه نشط فيذكر وكذا قوله ثم تصدى
الخ ومن اعجب العجائب ان محمدا رحمه الله
لما اعتبر وقاس على زعمه وقف نوع المنقول
على الاستصناع ومجتهد قاعدة كلية بان
تعارف الناس ومنعه من المنقول جائز
وفقه دل دلالة قطعية على جواز وقف
كل صنف ويخص من المنقول المتعارف
لان دلالة العام قطعية عندنا فاي حاجة
بقيت لاعتبار المشايخ وقياسهم واي معنى
له حتى نظموا الخ قد عرفت ان ذلك النظم
لم يقع الا عبارة العتابي رحمه الله وعرفت
حاله قوله ولما كان القول المذكور الخ

وقد عرفت ان جواز وقف النقود بخصوصها
لم يقع الا في العتابية والبزازية والقنية
وقد ذكرنا في كل منها انه لم يتعين بل لم يحتمل
تأسيسه على قول محمد رحمه الله بل الظن
في كل منها تأسيسه على خلاف ما لو تعين
تأسيسه على اصل محمد رحمه الله قوله
على ظاهر الرواية الخ كلامه الى هنا دال ان
النقود عند التعارف جائز عند محمد رحمه
الله واتباعه خلاف وهذا الكلام دال
على ان جوازه في غير ظاهر الرواية نحو العبارة
ان يقول يدل على قول ابي حنيفة رحمه
الله ولابي يوسف قوله على كلامه وجملته
باطل بعد حذف الزوائد في هذا المسلك
ان النقود داخل في قوله محمد رحمه الله
ما تعارف الناس وقفه كلمة عامة حسبما
عموم متصلة وان جواز وقفها مصرح
في القنية والبزازية والعتابية موسسا
على قاعدة محمد رحمه الله فيكون الجواز
بمعنى اللزوم فنقول عموم الصلة لما وجد

لما سيوجد ولا يمكن الالحاق لعدم المساواة
ولا القياس لان الاصل ثابت بلا خلاف
استحسانا بالتعامل وروايات القنية
ضعيفة وقد روى هذا عن برهان الدين
صاحب المحيط ولم يوجد في مصنفاته
مقربا الى زفر رحمه الله وقد روى النقل
عند عدم جوازه وقد اعترض الخصم اطلاقه
عن صحة بل لا بد من التقييد بالتعارف
وانت تعلم ان الاطلاق في مقام التقييد
بلا قرينة معينة خطاء وان تقييده بدونها
تغييره ونسخ وكذا لم يحمل ائمتنا المطلق على
المقيد وان كانا في حادثة واحدة الا في
المقرون وحمله على ما فرض تسليم صحة
الروايات على اختيار قول زفر لم يثبت
من غيره ولو سلم عدم الاولوية فلا اقل من
الاحتمال ومعه لا يثبت اللزوم بدون
الوصية وعبارة البزازية ايضا مطلقة
وقد عرفت الخصم ايضا يوجب تقييدها
وقد ذكر في الوصايا عدم جواز وقف

النقود مطلقا فحمله ايضا على اختيار قول
زفر رحمه الله اهون من حمله على التقييد
في الموضعين وغير الثابت والثاني كما سبق
وعبارة العناية تنادي على ضعفه فحمله
ايضا على اختيار قول زفر رحمه الله اهون
من حمله على التقييد في الموضعين وغير الثابت
والثاني كما سبق وعبارة العناية تنادي
على ضعفه فحمله ايضا على اختيار قول زفر
عند التعارف والحاجة اهون فلم يتعين
بل لم يرجح بل لم يحتمل تاسيس واحد من هذه
الثلاثة على قاعدة محمد حتى يكون المراد
من الجواز اللزوم بدون الوصية وغاية
العناية احتمال كونه قول شخص يقول باللزوم
بدون الوصية وبه لا يخرج الجواز عن معناه
الظاهر المتبادر الى اللزوم ولا يشهد به
ولا رواية والله تعالى اعلم قوله واما
التسجيل على راي الخ قوله ان كلا من الحكمين
المذكورين غير صحيح اما الاول ففي وجهين
الاول يستدعي مقدمة هي تحصيل مذهب

زفر

زفر رحمهما الله في الوقف قال في المحيط البرهاني
واما شرط جوازه فقد اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة وزفر رحمهما الله شرط جوازه
فقد اختلفوا فيه ان يكون موصى به حتى
لو لم يكن لا يصح انتهى وقال في الاختيار قال
ابو حنيفة وزفر رحمهما الله شرط جوازه ان
يكون موصى به او يقول اذا مت فقد
وقفت حتى لو لم يوص به لا يصح وقال
في الذخيرة ذكر في ظاهر الرواية ان شرط
جواز شرط الوقف عند ابي حنيفة رحمه
الله الاضافة الى ما بعد الموت والوصية
حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت والوصية
عند ابي حنيفة رحمه الله ليس بشرط
للجواز فان الوقف جائز عنده بدون
ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما
بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية
وهذا لان ابا حنيفة يجعل الواقف قوله
على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها
فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة

غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة
الى تلك الحرمة انتهى وقال في الخانية وذكر
في الاصل كان ابو حنيفة رحمه الله لا يجيز
الوقف وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض
الناس وقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف
جواز الاعادة وقال في الهداية وهو
الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز
عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية انتهى
وقال في البدايع لا خلاف بين العلماء في جواز
الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع
ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره
او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار
والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر
بالتصدق بالغلة وقال في الخانية
ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة جاز
عند عامة العلماء الا عند محمد يحتاج

[illegible]

الى التسليم

الى التسليم وعلى ابي حنيفة رحمه الله يكون
نذرا بالتصدق بغلة الارض ويبقى تلك
الواقف على حاله حتى لو مات يكون ميراثا
عنه انتهى وقال فيها ايضا ولو قال صدقة
موقوفة مؤبدة في حياتي ومن بعد وفاتي
جاز ذلك ايضا في قول مجيزي الواقف
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فكان
جاز ذلك منه نذرا بالتصدق بالغلة
فعليه ان يباع بذلك وله الرجوع عن
معنى الوصية وهو قوله من بعد وفاتي
لكنه ان لم يرجع جاز ذلك من الثلث انتهى
فاذا نظر ناظر الى هذا المجموع حصل له
حيرة واضطراب في مذهب ابي حنيفة
رحمه الله لان بعضهم قال الوقف عنده
باطل الا بطريق الوصية وبعضهم قال
يجوز كالعارية ثم فسر الجواز بجواز صرف
الغلة الى تلك الجهة ففهم منه عدم وجوب
الصرف وبعضهم جعله كالنذر فاوجب الصرف
والتصدق والمنفعة التصدق وحين التلفظ

بل يراد به قوله متضمن به عند وجود الغلة
كقولهم الاجارة تمليك المنفعة بعوض والاعارة
تمليكها بغير عوض والبيع تمليك عين بعوض
والهبة تمليكها بغير عوض فان معنى كل
منها عقد موضوع له ولا يلزم وجوده
عند العقد كيف ولو لم يكن المراد هذا
الرواية لا يجوز الاعادة ويرد على الثاني
انه لا معنى حينئذ للوقف بل يكون اعارة
او توكيلا لها او بالتصدق اذا استجار
عليه فان كلا منهما لا يلزم ان يكون بلفظ
كما بين في موضعه فلا معنى لتوهم وقف
المنقول لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة رحمه
الله اذ اعادته والتوكيل بتصدق وعليه
والاستجار عليه يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله وعنهم بلا خلاف اصلا فيلزم ان يكون
وقف كل منقود حتى النقود جائز عنده
وهذا يرد على الثالث ايضا اولا يلزم ان
يكون النذر واو بلفظ لله علي او نحوه
قال في الخانية لو قال ارضي هذه صدقة

ولم يرد

ولم يرد على هذا قال لو اجمعا ينبغي هكذا الواقعات
بان ملكها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها
جاز ايضا كالزكاة مال الزكاة واذى الزكاة
من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان
هذا نذر بالصدقة عند الكل انتهى وقال
فيها ايضا رجل قال جعلت غلة داري هذه
للمساكين يكون نذرا بالتصدق بالغلة
انتهى فلا معنى حينئذ ايضا لذلك القول
لصحة نذر تصدق غلة المنقول مطلقة
قال في فتح القدير واذا لم يزل عند ابي حنيفة
رحمه الله قبل الحكم يكون موجب القول
المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة وحقيقة ليس الا التصدق بالمنفعة
ولفظ حبس لا معنى له بيعه حتى شاء وملكه
مستمر فيه لما لو لم يتصدق بمنفعة فلم يحدث
الوقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله
ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان
ثابتا له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف
فلم يفد لفظ الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر

ق

في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة رحمه الله
لا يجيز الوقف وهو ما اراد المصنف بقوله
وهو الملفوظ في الاصل يعني وحينئذ
يقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال
الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم
لم يكن له اثر زائد على ما كان قبل كان
كالمعدوم في الجواز والنفاذ والصحة
فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله
لا يجوز ولا يجيز ليس المراد المتلفظ بلفظ
الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره
الا ان يحكم بها حاكم انتهى وهذا حسن
جيد غير ان فيه غفلة عن كون وقف
عند ابي حنيفة نذر بالتصدق بالغلة
وقد ذكرناه سابقا عن البدايع والخانية
والاحسن لا اجود بل الحق اللائق بالقبول
ما في تحفة الفقهاء وهذه عبارته واما
اذا جعل ارضه او داره وقفا في حال
حياته ولم يقل وصية بعد وفاته

يكون

يكون هذا الوقف صحيحا في حق التصدق
بالغلة او السكنى في الدار الى وقت وفاته
ويكون نذرا بالتصدق ويكون رقبة الارض
على ملكه يجوز بيعه والتصرفات فيه ولو
مات يصير ميراثا للورثة وهذا معنى
قول بعض المشايخ ان الوقف لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الوقف لا حكم له
عنده بل يكون نذرا بالتصدق بغلته
ومنافعه انتهى كلام التحفة بقي ان قول
المبطل والتصدق بالمنفعة المعدومة
لا يصح ما معناه لا يلزم رفضا اذ مراده
ببطلان الوقف عدم حكم مختص به عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو اللزوم ومن الا
يلزم ان لا يجوز الاعادة ولا يؤيد هذا
التاويل انه بالوصية يلزم واما قول
من قال في المحيط السرخسي بعد قول المعدومة
الا بالوصية ومعلوم انه بالوصية يلزم
واما قول من قال كالعارية والعارية فالتشبيه
في مجرد ابقاء العين والتصدق بالمنفعة

وعدم الخروج عن الملك وصحة الرجوع
قضاء لا في أنه لا يلزم الوقف نذرا بالتصدق
عند أبي حنيفة رحمه الله كيف وقد ذكر
في البدائع الإجماع على وجوب التصدق
فظهر أن الخلاف لفظي وأن الوقف
عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله
إذا لم يضف إلى الموت لا يكون وقفا
مصطلحا بل يكون نذرا بلا فرق وإن
الوقف المصطلح لا ينفك عن اللزوم
قضاء فيجب حمل ما روي عن أبي حنيفة
رحمه الله أنه يجوز وقف العقار دون
المنقول عن زفر أنه يجوز وقف النقود
ويحملهما على الوصية وإن رويا مطلقا
اعتمادا على أصلهما وإلا فنذر ربح النقود
وغلة المنقول وكذا إعارة والتوكيل
بالتصدق بغلتهما والاستيجار عليه يصح
بالإطلاق فلا وجه حينئذ لعدم الجواز
ولا التخصيص لجواز زفر وإذا تقرر هذا
بالحكم بالوقفية في غير الوصية على مذهب

زفر

زفر رحمه الله باطل إذ لا وقف عنده بل نذر
ولو سلم أنه ليس بنذر فإعارة وتوكيل أو
استيجار فالحكم بالوقفية حكم بأحد هذه
الأشياء لا يخرج عن الملك ولا يحدث اللزوم
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما بالحكم الأول
والثاني أنه قد صرح أن صحة الوقف
لا تدخل في الحكم أصالة بل تبعا لكونها مدارا
ببراءة الذمة من الضمان فنقول لا ضمان
على المتولي لأنه فعل ما فعل بإذن الواقف
وبطلان الوقف لا يستلزم بطلانه وإن
كان الإذن مترتبا ومتفرعا على الوقف
وفي صحته ظاهرا لأن الباطل لا يتضمن شيئا
حتى يبطل ببطلانه بل يكون عبارة عن ذلك
الشيء ابتداء بخلاف الفاسد فإنه قد يتضمن
شيئا حتى يفسد بفساده قال صاحب
الهداية في مسألة بيع الثمرة على النخيل
وإن اشتراها مطلقا وتركها على النخيل
وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك
طاب له الفضل لأن الإجارة باطلة لعدم

يعني جبر القاضي عند الكل فكيف
يحدث اللزوم م

التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا
بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر
الارض الى ان يدركه وتركه حيث لا يطيب
له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة
فاورث خبثا انتهى وقال في العناية
فان قيل لانم بقاء الاذن فانه يثبت في ضمن
الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان
المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن
يبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل
لانه هو الذي لا يتحقق له اصلا ولا وصفا
على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى
يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداء
عبارة عن الاذن فكان معتبرا انتهى
وقال تاج الشريعة وتحقيق الفرق من
الاذن ههنا صار اصلا اذ الباطل عبارة
عن الاذن المعدوم المضمحل والمعدوم
لا يصح متضمنا شيئا ولهذا الشيء لا يجب اجر
المثل فلا يتضمن الاذن فيصير الاذن بنفسه
اصلا مقصودا فلا كذلك في فصل

الاجارة

الاجارة الفاسدة اذ الفاسد عن الوجود
ما جعله الغالب بوصفه فلا يكون معدوما
فامكن جعله متضمنا للاذن فانه فاسد
فيفسد المتضمن واورث خبثا فيما انتهى
فاذا تقرر هذا فعدم الضمان على المتولي
لبقاء الشرط على ما له بطلان الوقف فلم
يكن صحة الوقف مدارا فلا يدخل في الحكم
ثم الى اخاف ان لا ينفذ الحكم بوقفيته
النقود على مذهب زفر رحمه الله اصلا
لان الاصل في باب الوقفية حديث صحيح
مستفيض اخرجه الائمة الستة كلهم
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال اصاب عمر
بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس
منه فكيف تامرني به قال النبي صلى الله عليه
وسلم ان شئت حبست اصلها ولا يوهب
ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي
سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها
ان ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا

غير منقول انتهى واخرجه الطحاوي ومحمد
ابن حسن رحمه الله في الاصل فذكر عليه السلام
حبس الاصل فلذا جعل الائمة الثلاث العلة
بقا العين مع الانتفا وزاد ائمتنا التابيد
لوجوده في الاصل وتاثيره في الحكم كما
سبق بيانه وحبس الاصل لا يتصور في
النقود وقد عرفت فيما سبق حال تنزيل
الشي منزلته واختصاصه فيما فيه ضرورة
وحكم القاضي اذا خالف السنة لا ينفذ
كالحكم بعدم شرطية الدخول في المطلقة
الثلاث على مذهب سعد بن المسيب
وجواز بيع الدرهم بدرهمين على مذهب
ابن عباس رضي الله عنهما وايضا وقف
النقود لا دليل يعتمد عليه لان الدليل
في الوقف اما قياس واستحسان والاول
لا بد له من جامع وهو كونه مالا منتفعا
به مع بقاء عينه عند مالك والشافعي واحمد
رحمهم الله وزاد ائمتنا الثلاثة على هذا
مكان التابيد لانه موجود والاصل

وله تاثير في صحة الوقف لانه حصول الثواب
الدائم ليس كالمنقطع فقاسه عليه مع
الفارق فلا يجوز والتابيد لا يمكن الا في
العقار غير ان البنا والاشجار لما اتصل
بها اتصال قرار وعدا منهما
دخلا في وقفهما كما دخلا في بيعهما واقتصر ابو
حنيفة رحمه الله على هذا وزاد الامامان
جواز وقف منقول له دخل في تحصيله
غلة العقار اذا وقف معها تبعا كالبنا
والاشجار والثاني اما بالنص وهو الكراع
والخيل او بالالحاق وهو الابل وهذا عند مما
خلافا لابي حنيفة رحمه الله بالقياس مع
الملحق بالاجماع وذا عند محمد رحمه الله
فقط في الاشيا التي عدها او بالالحاق به
وذا في الاشيا ذكرها المشايخ مما اجتمع فيه
الاوصاف الثلاثة السابقة كالكتاب
والبقرة وكل هذه الادلة مفقود وجعل
الغلة بمجرد الانتفاع الغاء الوصف المؤثر
الموجود في الاصل اعني البقا والتابيد

قياس مع الفارق البين وذا لا يجوز بلا
خلاف وحكم الحاكم بقول ذليل يعتمد
عليه لا ينفذ كما اذا قضى على الدين
للأئمة فحكم بسقوط عمن عليه لتأخير
المطالبة كما هو مذهب العلما لا ينفذ
كما ذكر في العناية وغيره وايضا الاجماع
لينعقد عند بعض الاصوليين باكثر الفقها
وهو الظاهر في كلام الهداية حيث وفيما
اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض
وذلك خلاف وليس باختلاف انتهى
وان حمل بعض الشراح على القول الجمهور
بخلاف الاكثر في منع الاجماع على انه لو
ادعى مدع مجهورية وقف النقود
ولم يبعد عن الصواب وايضا قال في
الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر
الاول قال في العناية معناه ان الاختلاف
الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف
الذي بين الصحابة والتابعين لا الذي
يقع فيه بعدهم ولم يروا اختلافات

في وقف

وقف النقود عن بعض الصحابة والتابعين
وهذا كله بعد الاغماض عن تقلد قضاة
زماننا القضا بالرشوة واحدهم اكثر من
اجر المثل في كتاب التسجيلات وغيرها فان
كلا منهما يمنع نفاذ الحكم كما بين في الفتاوى
هذا ما عندي والعلم عند الله تعالى واما
الحكم الثاني فباطل من وجهين ايضا الاول
انه منع على الحكم الاول نفساده وفساد
والثاني انه مبني على حدوث اللزوم في
وقف النقود بالحكم الاول عندهما وذا
باطل من اربعة الاول ان عدم اللزوم
لازم لو وقف النقود وجزء من مفهومه
عنده فرعا على زعم الخصم فاذا لم يدخل في
الحكم لزم انفكاك اللازم عن لازمه
وجود الكل بدون جزئه وان دخل صار
مجمعا عليه فلا يحدث اللزوم عندهما
فيفيد بعد الحكم على خلاف مذهبهما وكذا
قول مجتهد في بعض الاجتهاد والا يبطل
قولهم بالحكم يصير مجمعا عليه والثاني ان

مطلق الصحة مع عدم اعتبار اللزوم وعدم
ليس مذهبا لزفر رحمه الله ولا لغيره
ولا مجمعا عليه فيكون الحكم به باطلا
بخلاف كنايات الطلاق عند البينة فان
كونها طلاقا من غير تعرض لصفة البينونة
والرجعة مجمع عليه فيمكن ان يحكم به فقط
ولا يدخل الصفة في الحكم على ما سيجيء
ان شاء الله تعالى فيلزم الحكم بالصحة
مع عدم اللزوم ليكون مذهب زفر رحمه
الله فيدخل عدم اللزوم كما في الحكم فيكون
مجمعا عليه والثالث ان مذهب زفر
رحمه الله في جواز الوقف واحد كما سبق
فعندهما الوقف حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالغلة فاذا حكم
بصحة الوقف على رأي زفر رحمه الله فقد
حكم ببقاء العين على ملك الواقف وهما
انما يقولان اللزوم لكون الوقف عندهما
حبس العين على ملك الله فيخرج عن ملك
الواقف بالضرورة فاللزوم عندهما وع

الخروج

الخروج واذا بقي بعد الحكم الاول على ملك
الاجماع المركب لانه فسر باتحاد الحكم مع
اختلاف العلة كفساد صلاة مفتصد
مس امراته فانه متفق عليه ان علته الفصد
عند الحنفية ومس المراة عند الشافعي
رحمه الله فكذا ههنا عدم لزوم وقف
النقود متفق عليه لكن علته عند زفر
رحمه الله عدم لزوم الوقف مطلقا
بدون الاضافة الى الموت وعند غيره
عدم جواز وقفها ولك ان تقول فيه
حدث قول ثالث فيما اختلف فيه
وقد ذكر في الاصول انه لا يجوز اذا
اجتمع قولان في امر واحد شرعي يلزم
من القول الثالث نقضه وههنا
كذلك فانهم اختلفوا في وقف النقود
بالجواز وعدمه وهما مشتركان في عدم
لزوم وقفها فاذا حدث اللزوم انتقاض
ذلك فان قلت عدم اللزوم اصلي
لا شرعي قلت بل هو شرعي لانه عبارة

الفاسق كل منهما منفصل عن الاخر مختلف
فيه وان اجتمعا نادرا وليس لهما لازم واحد
مشترك فيه بخلاف عدم لزوم الوقف
مطلقا او بالجملة اذ الاختلاف والمختلف
فيه في وقف النقود واحد ولا يمكن الجمع
بين القولين لكونهما بين القولين ولهما
لازم واحد شرعي يلزم من القول الثالث
هدم فلا يجوز وفي مسئلة القاضي اختلاف
وامران يختلف فيهما يمكن جمعهما لانهما
ليسا في اختلاف واحد كوقف النقود ثم
والقول الثالث جمع بينهما لا خارج منهما
كما في نحن فيه المجتهد **قوله** ولا تعلق له
بقيد عدم اللزوم التعلق باللزوم والكل
يستلزم التعلق باللازم والجزء والا لزم
الانفكاك ووجود الكل بدون الجزء كما
بيناه سابقا وقس على هذا امثال
ما سنذكر **قوله** فان قول الواقف
الخ هذا ان ليسا نظيرين لما نحن فيه اذ الكلام
في اتصاف امر واحد بوصفين متباينين

يعد الحكم بمذهب القائل باحد المتباينين
قوله وعدم اعتبار القيد المذكور في
الحكم ليس اعتبارا بعدمه ولا مستلزما له حتى
يتوهم انه ليس بحكم على راي زفر رحمه الله بل
تغيير له لا يخفى على المتامل انهما متباينان
في عدم كون الحكم على راي زفر رحمه الله
وكونه تغييرا له غايته ان اعتبار العدم يجعل
الحكم مباين مذهب زفر رحمه الله وتغييرا له
من وصف عدم اللزوم الى اللزوم وعدم
الاعتبار يجعل المحكوم به مطلق الصحة
المحتمل للزوم وعدمه وكذا الاتصاف
بهما يعد الحكم الاول بالنسبة الى الفريقين
وتعيين مذهب زفر رحمه الله عن التقييد
الى الاطلاق لان مذهب زفر رحمه الله
كما اعترف الصحة المقيدة المحكوم بها فيكون
الحكم بجزء مذهب زفر رحمه الله الذي
لم يكن متفقا عليه ولا مجتهدا فيه فيبطل
قوله وهذا اذا علق الخ هذه المسئلة
ليست فيما نحن فيه لان وقوع الطلاق بالكنايات

مجمعاً عليه والاختلاف انما هو في وصف
فلما كان شرطه العتق مطلقا الطلاق ووقع
حكم حاكم عليه كان الحكم بمجمع عليه لا بمختلف
فيه وبمجرد كون مذهب الحاكم ثبوت الرجعة
بالكنايات بدون الحكم به كيف يدخل في
الحكم بخلاف ما نحن فيه فان مجرد صحة
وقف النقود ليس بمجمع عليه ولا مذهبا
لاحد فلا يمكن الحكم به بل يلزم الحكم بمختلف
فيه وهو المفيد لعدم اللزوم ومن فيد دخل
المقيد في الحكم الضرورة وكذا مسئلة
الاذن ليست فيما نحن فيه اذ القضاء
بامر المتاع المشترى الكائن من ذلك
النوع متوقف على مطلق الاذن في شراء
ذلك المتاع المجمع عليه لا على قصره حينئذ
ذلك المتاع الذي هو مذهب الشافعي
ووقع الحكم على ذلك المتفق عليه لا على
فقه المختلف فيه فان هذا من صحة وقف
النقود ثم ان قوله فانكر العبد حشو معتمد
لان تصرفه دليل الاذن فلا يلتفت

الى انكاره والقول قول الغرما بلا يمين فان كان
العبد لا ذن واقراره به بعد البيع او الشرا
شيا ان الان يذكر الولي الاذن فحينئذ
القول قوله الا ان يقيم الغرما بينة على
الاذن كذا في التاتارخانية وفتاوى قاضي
خان وغيره ثم ان الحاصل كلامه ان حكم
الحاكم يقتصر على المتنازع فيه وعلى مداره
ولا يتعدى الى غيرهما وان ذكره الخصمان
او احدهما او القاضي صريحا اي حكمت به
فهذا الخطاب يعرفه من له ممارسة في
الفقه قوله في الخلاصة المشتري اذا
صار مقتضيا عليه هل يصير البايع مقتضيا
عليه ان كان المشتري قال في جواب دعوى
هو ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من
البايع صار البايع مقتضيا عليه حتى
لا يسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع
المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب
ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقتضيا
عليه حتى يسمع دعواه هذا المحدود والارث

كالتزا وهو منصوص في الجامع الكبير ه
وصورتها وادعى رجل انها له ورثها
عن ابيه واقام البينة وقضى القاضي له
بها ثم جاء اخو المقضي عليه وادعى ان
هذه الدار كانت لابيه مات وتركها
ميراثا بين الاخ المقضي عليه وبينه يقضى
للاخ المدعي بنصف الدار لان الاخ عليه
لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من
ابي فلم يصر الاخ مقضيا عليه لانه ورثها
من ابيه بعدما انكر وبعد اقامة البينة
ولو اقر انه ورثها عن ابيه قبل اقامة
البينة لا يسمع دعوى الاخ انتهى وفي
هذه المسائل بمجرد ذكر المدعى عليه شيئا
لم يذكره المدعي ولم ينازع فيه ولا ذكره
القاضي حين الحكم ولم يتوقف الحكم بالملك
للمدعي على المدعى عليه على ذلك الشيء
دخل المذكور في الحكم وفيما نحن فيه ذكر
احد الخصمين زفر رحمه الله وطلب الحكم
على رايه قال القاضي حكمت بصحة الوقف

على راي زفر رحمه الله فكيف لا يدخل ما
دخل في راي زفر رحمه الله وكان نقد الارض
للمحكوم به فمثل هذا لا يهدم المذهب زفر
رحمه الله وحكم بنقضه الذي لم يذهب اليه
مجتهدا **قوله** ما ذكرته على بعض الروايات
اذا كان حكم المقلد في الخلافيات مختلفا
به لا يرتفع فيه الخلاف ولا يصير مجمعا
عليه ويجوز لقاض اخر نقضه فيتناقض
قوله فيما سبق يرتفع الخلاف **قوله**
قال في المحيط البرهاني لخ هذا المنقول
لا يدل على المدعى اذ هو نفوذ قضاء
المقلد في المجتهد فيه بخلاف مذهبه
عمدا يجب يرتفع الخلاف ويصير مجمعا
عليه ولا يجوز لقاض اخر نقضه ولا يلزم
من جواز تقليد الجاهل هذا النفوذ كما لا
يخفى وفي البدايع هذا اقرب من الاول
ولكن لا يلزم من هذا ايضا عدم جواز نقض
قاض اخر الا ترى انهم قالوا لو حكم الحاكم فاخذ
في المجتهدات حتى يلزم للمتحاكمين الاخذ

بحكمه ثم انه يجوز للقاضي ان ينقضه
وكذا اذا كان نفس القضا مختلفا فيه
وايضا يجب تقييد هذا اذا لم يكن حكم
القاضي المقلد بخلاف مذهبه عمدا بل بلا
قوله في الفصل الثاني بعد هذا
الفصل ولو قضى بمذهب خصمه وهو
يعلم بذلك لا ينفذ قضاوه لانه قضى
بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان
مجتهدا او ترك راي نفسه وقضى براي مجتهد
اخر راي رايه باطلا فانه لا ينفذ قضاوه
لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا
ولو بنى القاضي مذهبه شيئا على ظن مذهب
نفسه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في
شرح الطحاوي انه لو له ان يبطله ولم يذكر
الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه
قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع
باطلا كما لو قضى وهو يعلم انه مذهب
نفسه ثم تبين خصمه وذكر في ادب القاضي
انه يصح قضاوه عند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما

وعندهما لا يصح لهما ان القاضي مقتصر لانه يمكنه
حفظ مذهب نفسه فاذا لم يحفظ فقد قصر
غير معذور ولابي حنيفة رحمه الله ان
النسيان غالب خصوصا عند تزاحم الحوادث
فكان معذورا هذا اذا لم يكن القاضي من
اهل الاجتهاد واما اذا كان من اهل الاجتهاد
ينبغي ان يصح قضاوه وفي الحكم بالاجماع
ولا يكون للقاضي اخر ان يبطله لانه
لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه
مجتهد فتحول رايه انتهى **قوله** وقد
ذكر في فتاوى البزازية الخ هذا القضا
لا ينفذ فيما نحن فيه وهو الحكم في المجتهد
من المقلد بخلاف مذهبه عمدا لان الحكم
في الاول بجهل بدليل قوله ثم بان وفي
الثاني نسيانا **قوله** وبهذا ينكشف
لك يرده انه لو كان كذلك لما قال في التاتارخانية
ناقلا عن التتمة سئل ايضا عن القاضي المقلد
اذا قضى على خلاف مذهبه هل ينفذ
قضاوه وقال لا ينفذ قضاوه انتهى

مخطوطات جامعة الرياض

وفي القنية مع تمسك القاضي المقلد
اذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ
ظاهر اختلاف الروايات في قاضي مجتهد
اذا قضى على خلاف رايه انتهى **تنبيه**
وان قد تبين بطلان وقف النقود ففيه
معان احدها عدم اخراج الزكاة المفروضة
على ظن الصحة ثانيها عدم جريان الارث
وقضاء الدين وتنفيذ الوصية منها
على تلك الظن ووضع الحق من المستحقين
ظلم وجور وثالثها اكل اهل الوظايف
مالا لغير خصوصا اذا ندم واراد
الرجوع فمنعه القاضي او مات ولم
يرض جملة الورثة او كان فيهم صبي
ومجنون قال الله تعالى ان الذين
ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا
ورابعها الرجل قد يقف نقوده فيصير
فقيرا حينئذ بعده على زعمه ونظرا ان
لا يجب عليه ضحية ولا فطرة ولا نفقة

فاربه

فاربه الفقرا ولا حج ولا امثالهما ونظن
ان تحل له اخذ الزكاة وسائر ما مر
على الغني فيكون في اثم عظيم وخامسها
ان المذكور في الكتب الاستغلال نحو
المضاربة والبضاعة وفي زماننا هم
يشتغلون بالعينة التي ذمها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وذمها العلما
وصرحوا بكراهتها حتى لو قالوا اياكم
والعينة فانها لعينة وسادسها ان الاكثر
المتولين جهلة لا يعرفون صور العين
المذكورة في الكتب ويشتغلون بالقرض
والبيع وكل قرض جر نفعا فهو ربا وبعضهم
فسقة لا يبالون ويأخذون الربح بغير
حيلة فيقعون في ربا محض وحرام صرف
ويدفعون الى ارباب الوظايف فياكلون
الربا واوفى الربا مثال اتيان الرجل امه
واشد من ستة وثلاثين زنية على ما قاله
خاتم النبيين وحبيب رب العالمين
صلى الله عليه وسلم وله مفاسد اخر

يطول ذكرها ولا يسعها وقتنا ومن
احبنا وهذا القدر كفي للزجر كل عاقل
متدين بل يزيد ويزيد **تنبيه**
اخرلم ينال وفى هذه الرسالة عن التكرار
والتطويل لوجهين الاول التاكيد
والمبالغة فى الزجر والمنع رجاان اكون
من الناصحين والثاني عدم التفرغ
لكثرة الاستعمال وعدم القدرة لاختلال
المزاج خصوصا الدماغ والبصر للتهذيب
والتنقيح والعذر عند كرام الناس مقبول
والصلوة والسلام على سيدنا ونبينا
محمد واله وصحبه اجمعين
والحمد لله رب
العالمين تمت
بحمد الله
وعونه
وحسن
توفيقه

المكتبة الازهرية
لصاحبها محمد المحمد المصري واولاده
بمصر